26.

SYNOPTICA DISQUISITIO
INAUGURALIS

DE EMPHYTEUSI ET LAUDEMIO.

Quam

SS. T. A.

EX DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI NOBILISSIMI ET AMPLISSIMI IURECONSULTORUM ORDINIS, IN ALMA ET ILLUSTRI ACADEMIA ARGENTINA:

PRO SUMMIS IN UTROQUE JURE PRIVILEGIIS ET HONORIBUS DOCTORALIBUS OBTINENDIS.

Publice & Solenniter ventilandam proponit

THEODORUS JACOBI,
SUSATO WESTPHALUS.

Ad diem 17 *Ianuarij.*

(o)

ARGENTORATI

Typis JOSIÆ STÆDELI ACADEMIÆ TYPOGRAPHI.

ANNO M. DC. LXI.

Objectum hujus disquisitionis non egere videtur operosiori commendatione; jam dudum Jason in Rubric. C. de jure Emphyteut. illud dignis encomiis illustravit, quibus recentiores JCTI alia atq; alia addidére. Plane usum hujus magnum esse, omnes fatentur, & ego ipsemet in ditionibus Brunsvicensibus, potissimum, dum Canonicus Fundationis Hamelensis essem, sæpius expertus sum. In corpore juris, angustioribus quidem terminis hæc materia est clausa; neque sparsim, sicut alij nonnulli Iuris articuli dispersa: Si vero ejus commentarii & tractatus addantur, Lectio satis longa est, & per complures juris titulos divagatur. Brevitas multoties causam obscuritatis præbet, pariter & nimia extensio, vel scrupulosa interpretatio. Utrumque jus Emphyteuticum & Laudemiorum penitius inspicienti deprehendere licet: prius, si nudum ejusdem juris textum sine omni interprete perlegat; posterius, si commentatorum explicationes & additiones evolvat. Hæ enim spinosis & intricatis controversiis, ab hoc in affirmativam, ab alio in negativam, sententiam tractis, plenæ sunt & præscatent. Ut vero in aliis disciplinis dissensus Doctorum ambiguitatem rei indicat; ita & huic materiæ multum difficultatis & ardui inesse, necesse est. Hinc quondam à viro gravi, quem Parentis loco veneror, monitus sum, ut disputationem inauguralem de eadem conscriberem. Examinibus itaque nuper in utroque jure ritè juxta leges celeberrimæ Aca-

demiæ Argentinensis exantlatis, decreveram methodicam, succinctamque disquisitionem juris Emphyteuticarii, & specialiter recipiendi laudemij instituere: Ast exquisitissimo dolore & luctu, per præmaturum, pium tamen obitum, antiqua splendida Westphalica prosapiâ, propriaque singulari indole & virtute Nobilissimi Adolescentis DN. Clameri Hilmari de Busche/ Discipuli mei dilectissimi, mihi cælitus interjecto, cogitationes & conceptus hac de re omnes in me depressi & distracti sunt; nec videbatur mihi literas avocatorias quotidie expectanti, tempus recolligendi animum Argentorati superesse. Propterea festinanter & quasi in procinctu, hasce theses contexi & prælo commisi, quæ jam benevolæ eruditorum censuræ publicæ submitto, ab iis, si quo in puncto humanæ, imbecillitatis vitio, à veritatis tramite aberraverim, in viam reduci & melius informari desiderans.

DEUS OPT. MAX. conatibus meis aspiret, faveat, fælicem successum & exitum clementer largiatur.

THESIS I.

QUod in cæteris rebus prudentes rerum æstimatores facere solent, ut non tantum Naturam & Qualitatem Effectusque rerum contemplentur, sed etiam originem primogeniam, natalesque diligenter investigent: Id non minus in juris disciplina imitandum erit, cum investigatio in verborum & rerum natalibus, originibusve indagandis, mirabilem non tantum voluptatem, sed & utilitatem adferat uberiorem.

2. Quam autem originem cæteræ res omnes habent, ut, ab obscuris & exiguis initiis latissimè crescant, & ipso usu nitidius surgant, eandem & emphyteusis nostra sortita est. Nam à publicis fundis cæpisse creditur, quos Romani bello captos, partim militibus in præmium virtutis adsignare. *l. Lucius 11. ff. de Evictio-*

Evictionib. partim publicare, i. e. victricis Reip. dominio adscribere solebant, *l. si captivus 20. §. 1. de capt. & postl. revers. & ibi Gothof.* Et steriles quidem pro certâ pensione annua, privatis in perpetuum excolendos concedebant; cultos vero atque fertiles confestim vel vendebant vel locabant. Id quod omnium optime indicat Appianus *lib. 1. bellor. Civil.*

3. Hoc progressu temporis civitates & communitates aliæ usurpârunt: ut & ipsæ fundos suos tali modo concederent. *arg. l. 1. in pr. D. si ager vect. pet.* Nec non privatis *arg. d. l. 1. §. 1. & §. 3. Inst. de Locat & Cond.* emphyteusis nostra ita usu innotuit, ut ob crebrum sui usum dignaretur, non solum inter JCTORUM subsellia eam tractare, sed & imperatoria legislatione, quæ de ea sparsim hinc inde scripta, colligere, confusa distinguere, quæ controversa denique & inter togatos variè disputata, decidere. Qui plura de origine Emphyteuseos desiderat, legat *Besold. delibat. iur. lib. 6. quæst. 7. Oldendorp. Class. 5. act. 17. rubr. de action. Emphyteut. pag. 915. Iohan. Coras. in princ. C. ad h. tit.*

4. Vocabulum Emphyteusis descendit à græco verbo ἐμφυτεύειν, quod implantare inserere significat, vel ex ratione suæ originis, quod ab initio agri desolati & inculti, implantatione & insitione maximè indigentes, in Emphyteusin dabantur: vel quia insitio & implantatio præcipua & potior agriculturæ pars, à qua synechdochicè solet fieri denominatio, *per Reg. Vulgat. vid. Medul. Lexic. Iurid. Ioh. Gœdd. de voce Emphyteusis. & Dd. comm.*

5. Appellatur Emphyteusis etiam Emphyteuma *Nov. 7. c. 3 §. 2. & c. 7.* Melioratio *l. 3. C. h. t.* Item perpetua conductio. *l. viam. 10. C de loc. & cond.* Jus perpetuarium, *l. 1. C. de offic. com. sacr. palat.* Germanicè Erbrecht/ Erbzinßrecht/ Erbbestandnuß/ Erbpfachtlehen/ &c. antiquis dicebatur etiam Oedrecht/ quasi jus quod quis in bonis incultis habet, *VVehn. pract. observ. in verbo* Oedrecht/ Einöde enim eremum vel locum desertum denotat. *Idem in verbo* Oede. *Add. Novel. Elector. August. p. 2. Const. 39. Besold. in Thesaur. pract. lit. E. voce* Erbe oder Zinßlehen.

6. Ab istis vocibus Paronyma descendunt alia, ut Emphyteuta *l. 3. & sæpius C. h. t.* qui & perpetuarius colonus dicitur. *passim in Tit. C. de locat. præd. Civil.* In vernacula nostra lingua: Ein

Erbzinßman/Urbaußman/quia Urbau est quasi Ohne bau/ terra sine cultura requiescens, so in der Brach ligt. *Vid. VVehn. in his vocib. pract. observ.* Quibus opponuntur domini directi, die Erbpfacht-Herren/ Engen-herren/ Grund-Herren &c. Inflectitur etiam inde vox Emphyteuticarii, quæ & substantivè, pro ipso Emphyteuta ponitur. *l.1. C. h.t.* & adjectivè, ut Emphyteuticarius contractus, *l.2. eod.* Cui correspondet vox emphyteutici *in Rubr. eod.* inde jus Emphyteuticum, Instrumenta Emphyteutica, *l.2. & 3. eod.* Emphyteuticus Canon. *Nov.7.C,3.§ 2. in princ.* Erbzinßgüter/Urbaugüter/&c.

7. Quantum ad Homonymiam, Emphyteusin reperio in triplici sensu. 1. sumitur pro contractu emphyteutico, quo inducitur obligatio sive jus ad rem *§. adeo l. de locat. & cond. ibi. talis contractus, l.1.C.h.t. ibi, justum esse validumque contractum, l.3. C. eod.* 2. Interdum pro re ipsa in Emphyteusin data. *l.2. ibi. qui Emphyteusin suscepit. C.h.t. Dn. Henric. Hahn. ad parat. VVesenb. n. 3. in princ. h. t.* 3. Frequenter pro ipso jure quod emphyteuta in re emphyteutica habet. *Nov. 128. cap. 1. pr. verbo Emphyteuses vero & §. 1. & aliis in locis.*

8. Juxta primam acceptionem emphyteusis quatenus conventio, est contractus, quo dominus utile dominium rei suæ immobilis concedit alicui, ut is quotannis canonem, h. e. certam pensionem, solvat in dominii directi recognitionem, *arg. §. adeo 3. Inst. de locat. & cond.* Quo sensu germanicè dici potest Erbzinßberedung / Erbbestand / *VVehner. pract. obs. in verb.* Oedrecht.

9. Huic seu æquipollenti definitioni Dd. apponere solent, vulgatissimas illas academicas quæstiones, nimirum: An conventio Emphyteuticaria sit contractus vel nudum pactum? an iste contractus sit juris gentium vel civilis? An bonæ fidei vel stricti juris. An nominatus vel innominatus? An Cōsensualis &c. Sed in hac compendiosa tractatione, brevitatis ergo eas transilio. Cui lubet, consulat *Bachov. comment. in §. adeo. l. de loc. & conduct. Gædd. de contrah. stipul. cap. 8. n. 53. Hænon. disp. 16. th. 20. ad Inst. Dn. Hahn ad parat. VVes. n. 3. h. t. & omninò n. 2. Tit. de pact. Zoës. n. 57. comment. ff. locat. cond.* His si quis addat vetustiores Dd. infinitum reperiet

periet numerum, quorum tamen nonnulli naturam & differentiam contractuum suis vestimentis & panniculis mirè involverunt & intricârunt, *ut loquitur Suthold. Aph. 57. & 58. Dissert. 12. ad Inst.*

10. In tertia significatione, quæ generalior, adeoque meo instituto maxime conveniens, sic Emphyteusis describi potest: quod sit jus prœdij alieni plenissimè colendi fruendi, pro certa pensione seu canone, domino in recognitionem dominij quotannis præstanda. *Conf. Bachov. in §. adeo l. de locat. & cond.*

11. Dividitur ratione objecti seu rei in emphyteusin datæ, in Ecclesiasticam & civilem, illa est quæ in solo ecclesiæ; hæc quæ alibi constituta est. *Trentl. vol. 1. disp. 29. th 9. lit. I.*

12. Alia ratione distribuitur emphyteusis in Novam & Antiquam. Nova est, quæ in persona ipsius Emphyteutæ, de ea disponere volentis originem habet: Antiqua quæ ab aliquo ascendente acquisita, & in eum devoluta, qui vult de ea disponere. *Iul. Clar. lib. 4. sententiarum §. Emphyteus. q. 16. n. 1.*

13. Subdividitur civilis in publicam; quæ consistit in fundis publicis: & privatam; quæ in privatis. Magis enim ex rerum qualitate judicandum est, Emphyteusis ecclesiastica sit an sæcularis; publica vel privata, quia quis hanc vel illam constituat, quis itidem accipiat, clericus an laicus, tanti non interest. Nam clericus etiam dat emphyteusin sæcularem in rebus suis propriis & patrimonialibus: Et laicus emphyteusin ecclesiasticam, casu quo is bona ecclesiastica, & liberam de iis disponendi, adeoque in emphyteusin conferendi potestatem habeat. *Schneid. §. adeo n. 8. I. de Locat.* Vult. 1. *Iurisp. cap. 36. in fin. Scotan. exam. Iurid. part. 3. b. t. pag. 493.*

14. Ob alias dissimilitudines, quæ & diversitatem juris in rebus emphyteuticariis post se trahunt, aliæ atque aliæ adjiciuntur partitiones. *Vid. Valasc. de iur. Emphyt. q. 40. n. fin. & Alth. 1. Iurisp. C. 33. in med.* Sed de iis in sequentibus suo loco agere, commodius visum est.

15. Præmissis his præcognitis, progredior ad Emphyteuseos causas. Causa impulsiva originariè est sterilitas; quod nempe

olim

inculti, deserti, squallentes ac steriles agri, colonos & conductores non reperirent, & vix quispiam vellet sumptus erogare in meliorationes, quas cito deinde deserere cogeretur, ideò quo allicerentur coloni, concedebantur agri in perpetuum, vel certè ad longissimum tempus, sub conditione colendi, conserendi, meliorandi & solvendi canonis. *Vinnius ad d.§. adeo I. de locat. Carpz. in Iurisp. p. 2. Const. 39. def. 7. n. 1.*

16. Causa efficiens communis & remota, est jus: Propinqua consistit partim in personis, tum concedentibus tum recipientibus; partim in modis, quibus emphyteusis constitui & acquiri potest. De personis prius; de modis postea agemus.

17. Emphyteusin itaque constituere possunt, tam *Clerici* (requisitis tamen requirendis. *vid. th. 36. & 37. infra*) quam *Laici*, ut: Præpositus, Prælatus, Ecclesiæ œconomus & omnes denique qui rerum Ecclesiasticarum liberam habent administrationem *Nov. 7. c. 3. princ. & § 2. Nov. 120. c. 1. C. 6. §. 1.* *Laici*, ut: Princeps seu Respublica *arg. t. t. C. de fund. patrimon.* Civitas vel municipium, *l. 1. in princ. & §. 1. si ager vectigal.* Vel etiam quisque privatus, *arg. §. 3. I. de Locat. & C. h. t. per. tot. ubi simpliciter & sine distinctione dominorum mentio fit*, modo liberam suorum bonorum administrationem, adeoque potestatem alienandi habeat. *arg. l. 21. C. Mandat. Meyer. in Coll. Argent. lib. 6. tit. 3. th. 13. & imprimis Bachov. in pr. n. 1. I. quib. alien. licet.*

18. Quibus vero rerum suarum alienatio interdicta sit, *ex t. t. I. quibus alien. licet.* & aliis juris articulis addiscendum erit. Exempli loco nomino pupillum, qui licet dominus rei sit, alienare tamen non potest, ergo neque Emphyeusin constituere, *arg. l. ult. ibi nec emphyteuseos contractum C. de reb. alien. non alien. l. 3. §. pen. D. de reb. eor. qui sub tutel.*

19. Similiter de vasallo ex jure feudali repetendum, ei non licere, emphyteusin absque permissione domini in re feudali constituere. Cum enim emphyteusis alienationis quædam sit species. *l. fin. C. de reb. alien. non alien. Nov. 7. c. 1. §. alienationis*; vasallo autem generalibus verbis omnis feudi alienatio ademta sit. *lib. 2. F. 55. cap. Imperialem.* sequitur quod & emphyteusis concessio. *secund. Feudistas comm. Mynf. 6. obs. 30. n. 1. Carpz. Iurisp. p. 2.*

Const. 49.

Const. 49. *Def.* 14. *n.* 7. *& seqq. ubi praeiudicium addidit.* Eamque sententiam communem esse *testatur Vult.* 1. *Feud.* C. 10 *n.* 47. Cui non obstat, quod de subinfeudatione vasallo permissa, nonnulli objiciunt, quia hoc speciali feudorum jure 2. *F.* 3. *cap.* 1. & sub certis quidem conditionibus, emphyteusi minus convenientibus concessum est.

20. Accipere possunt emphyteusin omnes personae non prohibitae, & idoneae ad solveudum Emphyteuticum canonem, *arg. l.* 3. *v. hic tamen C. h. t. Meyer. in Coll. Arg. t b.* 16. *h. t.* Non solum masculi, sed & foeminae, quia hic non tenentur ad virilia servitia, ut in feudis, sed ad ea, quibus exsolvendo haud impares sunt.

21. Personae autem prohibitae censentur vel naturâ, ut: infans, furiosus, & aliae quarum nullus est intellectus, nullumque judicium, adeoque consensum adhibere non possint. *Vid. VVes. parat. n.* 5. *de pact.* Vel Lege, ut: Miles *arg. l. fin. C. Locat.* licet usus hoc non servet; Haereticus *l.* 4. 18. *& ultim. C. de haeret. & Manich. Peretz mihi n.* 3. *C. eod.* Apostata *l. ult. C. de Apostat.* Bannitus Imperii *arg. eorum qua habet Gail. de pac. publ. lib.* 2. *C.* 12. *n.* 1. 3. 4. 5. *&* 6. & similes, quibus, licet naturâ emphyteusin suscipere possint, justis de causis contrahendi & ex testamento capiendi potestas, lege adempta est. *Vid. Text. in l. multum* 34. *D. de V.O. & ibi Dd. iuncto §. legari.* 24. *I. de legat. Tusc. pract. conclus. p.* 3. *concl.* 210. *lit.* E. Sic jure Saxonico, Nobili ob rationem status sui non esse licitum, bona emphyteutica habere *ex gl. ad lib.* 2. Landrecht *art.* 21. *n.* 4. *tradit Zobel part.* 2. *differ.* 46.

22. Modi quibus personae utuntur, ut finem, propter quem emphyteusis fit, assequantur, sunt vel constituendi vel acquirendi. *Dn. Hahn ad VVes. n.* 3 *observ.* 8. *h. t.* ubi exactè hosce modos distinguendum monet; idque fieri posse puto, tam ratione effectus, quam ordinis: per constitutionem enim tribuitur tantum (nisi emphyteusis per legatum constituta sit, ut infra dicetur) jus ad rem & personale; per acquisitionem autem jus in re specificum & reale: Illa igitur naturâ praecedit; haec sequitur, quamvis interdum tempore concurrant. *Vid. Vult.* 1. *Feud.* 7. *n.* 1.

23. Rursus modi quibus Emphyteusis constituitur, fiunt vel per ultimam voluntatem, vel per conventionem. Cum enim

nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi §. 41. I. *de R. D.* multo magis illud obtinebit in suprema voluntate. *arg. t. t. I. de leg. Fus. canin. tollend. l.* 1. *C. de SS. Eccles. l.* 5. *de testam. quemadm. aperi.*

24. Constitui itaque emphyteusis potest, ultima voluntate, ut: si testator ea lege alicui fundum legat, ut apud eum emphyteuseos jure existat, certa pensione, hæredi in recognitionem reservatæ proprietatis solvenda, determinata. In quo legato illud singulare à quibusdam notatur, quod non ad similitudinem aliorum legatorum *juxta l.* 80. *de legat.* 2. recta via (id est sine facto hæredis *Suthold. Diss.* 10. *Aph.* 74.) ad legatarium transeat, eo quod non sit purum, sed conditionale, hanc annexam habens conditionem: si legatarius constitutum canonem solvere velit, ad quem alias invitus obligari nequit, *arg. l.* 6. *in pr. D. de Acquir. vel amit. hæred. Donell. l.* 9. *comment. C.* 13. *Hahn ad VVes. n.* 3. *observ.* 8. *h. t.* Cum vero omnia legata tacitam hanc conditionem in se habeant: si legatarius velit, vel non repudiet legatum. *l.* 86. § 2. *de leg.* 1. *& d. l.* 80 *de leg.* 2. Ideoque in hoc legato id speciale non agnosco, sed non aliter ac cætera rectâ viâ ad legatarium, quoad dominium utile transire puto. Interim tamen cum jus emphyteuticum non tantum utile dominium, sed & possessionem contineat, quæ per legatum non æquè rectâ viâ transit, sed ab hærede competentibus remediis impetranda *Suthold. d. differt.* 10. *Aph.* 75. atque ita pro pleno jure consequendo, traditio rei in emphyteusin legatæ requiratur, ideo hoc modo emphyteusin constitui non acquiri dixi *Vid. Bachov. Ad Treutl.* 1. *disp.* 16. *th.* 3. *lit. A. Hunn. ad Treutl.* 1. *disp.* 29. *th.* 11. *lit. A.*

25. Modus qui ex conventione emphyteusin constituit, antiquus quidem, sed olim non ita certus & frequens, cum itaque variè illum interpretarentur JCTI, processit constitutio Zenonis, relata in *l.* 1. *C. h. t.* quæ hunc conventionis modum distinxit, illiusque naturam magis explicatam dedit, ita ut hodie contractus emphyteuseos sit firmissimus, & usitatissimus juris emphyteuticarii constituendi modus. De quo contractu supra quædam posita sunt. *th.* 7. 8. 9. *& accuratim tradita, ab Excell. Dn. D. Rebhan in hodoget. p.* 538. 539. *&* 540.

26. Cum

26. Cum autem ratione pactorum, quæ diversimode addi solent, uno modo sese non habeat, sed aliam atque aliam explicationem requirat, ad uberius hujus contractus, exponendam naturam paucis distinguam, ejus substantialia, naturalia & accidentalia, quorum terminorum usum & differentiam in Jurisprudentia monstrat *Struvius in d. syntagm. Iur. Feud. Exerc. 2. th. 4. usque ad 9. inclusivè*, *Vngebaur Exerc. Iust. 32. q. 6.*

27. Substantialia nostri contractus consistunt in conventione, de dando prædio colendo fruendo, pro certa pensione, in recognitionem dominii directi præstanda, *Harpr. d. §. adeo n. 36.* Hæc nequeunt abesse, si vero pacto immutentur, vel non est univoca emphyteuseos species *arg. l. 24. l. 26. §. 1. depos.* vel plane aliud negotii genus inde oritur, *arg. l. 80. § ult. de contrah. empt. l. 46. locat. l. 22. præscr. verb §. ult. l. de mand. verb. in aliam formam negotii cadere §. 2. in fin. Inst. quib. mod. re contr. oblig. Vid. Sicbard. n. 4. C. de Iur. Emph.*

28. Hîc adnotanda venit anceps illa quæstio: an scriptura præcisè ad essentiam emphyteuseos requiratur; ita ut sine ea nullius sit momenti? quæ adeò Dd. distraxit, ut vix constet, quorum opinio receptior sit. *Oldendorp. Class. 5. de Action. Emphyt. pag. m. 769. & multi alii affirmativam communiorem & Carpz. Iurisp. p. 2. C. 39 def 7. n. 6 eandem communissimam testatur. Econtrà Bart. in l. 1. C. h. t. n. 6, negativam consuetudine approbatam, & VVes. in parat. n. 3. v. Contrahitur autem h. t. hanc communiorem asserit, quod vicissim Bachov. ad VVesenb. d. l. suo tempore non credidit, sed saltem ex ratione iuris eandem opinionem veriorem reputavit, & ad Treutl. 1. disp. 29. th. 9. lit D. eiusmodi argumentis confirmavit, ut post eum multi Dd. negantium numero accesserint.* Non abs re itaque suadet *Bronch. cent. 1. Assert. 78. circa med.* In hac opinionum varietate imprímis spectandum esse, quid consuetudine, optima legum interprete, receptum sit. Quod si de ea certò non constet, solum ob duos ablativos absolutos (ut vocantur) absolute alicui emphyteusin denegandam esse, de jure non existimo Nam ex inductione exemplorum patet, regulam illam de duobus ablativis esse incertam, neque universalem, *arg. l. 2. §. 3. D. de O. l. §. 2. l. de Emt. vend.* Ergo in *d. l. 1.* duo illi ablativi, non ad emphyteusis substantiam denotan-

dam proferuntur, cum ea sit in consensu posita; sed propter pacta, quæ sæpe adiunguntur, ne fides eorum decursu temporis vacillet, iis mortuis qui testes adfuerant. Si tamen in scripturam redacta non sunt, vel redacta quidem, sed instrumentum amissum fuerit, non negat Imperat. contractum subsistere, sed secundum propriam naturam eum dijudicari jubet. *l.1.3.C.h.t. Peretz n.2.C. eod.* Cæterum omnis conventio, absque scriptura gesta, regulariter valet, *arg. l. Contrahitur 4. ff. de pignor. & hypothec. l. in re 4. D. de fid. Instrum. l. 17. C. de pact. & ibi Gothofr. multis exemplis id probat. add. Zoës. n. 55. ff. loc. cond.*

29. Alii magni etiam nominis JCTI, ratione scripturæ differentiam statuunt, inter emphyteusin Civilem & Ecclesiasticam, qui licet in illa literas tantopere non requirant, in hac tamen plane necessarias, ex textibus allegatis tum jur. Civil. tum Canonici concludunt. *Vid. VVesenb. in parat. n.3. Si ager vectig. Cunrad. Rittersh. lib. 3. C. 24. in fin. Differ. Iur. Civ. & Canon.* Quia vero differentia illa ex illis textibus citatis non satis apparet, *ut notat Bachov. ad VVesenb. hic.* videtur eatenus supervacanea. *Hahn ad VVes. eod. Conf. allegatos Dd. ab Hackelm. Illust. quæst. disp. 11. th. 14.*

30. Eo itaque redit hæc controversia, scripturam ad ipsam substantiam emphyteuseos, sive civilis sive ecclesiasticæ de jure scripto non pertinere; sed saltem esse accidens *Vngeb. Exerc. Iust. 12. q. 6. circa fin.* Et tum eam intervenire debere, cum placet constituentibus in scriptis rem geri, aut cum consuetudo ita exigat; & hac ratione ejusmodi concessiones, hodie sæpius & utiliter fieri literis desuper factis, durch einen Erbzinßbrieff / plus quam notum est.

31. Multi ex antiquioribus ad substantiam quoque hujus contractus retulerunt, ut ultra pensionem annuam, ab initio aliquid Domino pro ingressu seu introitu detur: verum communior & verior est illorum sententia, qui ejusmodi solutionem minime necessariam esse autumant. *Clar. de iur. Emphyt. q.3. Coras. in princ. C. de iur. Emphyt.* Nulla quippe lege quicquam de ea cavetur; quod vero in lege non cavetur, in practica non habetur. *Everh. in loc. à leg. cessant. 81. n. 1.* nec quicquam temere sine juris autoritate asserendum. *Reinck. lib. 4. Class. 4. cap. 19. n. mihi 37.*

32. Natu-

32. Naturalia contractus emphyteutici sunt, qualitates autoritate juris emphyteusi inditæ, ita ut nisi aliter conventum, illi tacite insint. *Vid. Hahn ad VVes. n. 9 vers. Cum insunt B. F. Iudiciis circa medium de pact.* Sic ex propria ejus natura hæc sunt. I. Damnum rei in emphyteusin datæ particulare, ad emphyteutam, universale ad dominum pertinet. *d. §. adeo l. de Loc. l. 1. in fin. C. h. t.* II. Canone non soluto intra triennium civilis, intra biennium ecclesiastica amittitur *l. 2. C. h. t. Nov. 7. C. 3. §. 2.* III. Emphyteuta non potest jus suum vendere nisi consulto domino; cui etiam pro investitura novi emphyteutæ laudemium debetur. *l. 3. C. h.* IV. Si dubitetur de tempore emphyteuseos, in perpetuum data intelligitur; quomodo dicitur *in d. §. adeo*, Canone soluto transire Emphyteusin ad quoscunque successores: Ideo perpetuitatem de natura hujus contractus, & temporalitatem ex accidenti & pacto esse; *post Mascard. docet Bachov. ad Treutl. d. disp. 29. th. 9. lit. K.*

33. Hæc & similia naturalia, salva Emphyteusis essentia ab ea abesse, & pactis inter dominum & emphyteutam initis, tolli vel immutari possunt; in iis vero quæ pacto mutata non sunt, manet communis Emphyt. ratio, *l. 2. l. 3. in pr. C. h. t.*

34. Si igitur emphyteusis simpliciter aut informiter (ut loquuntur) data fuerit, ut: concedo tibi (nulla facta mentione hæredum vel liberorum vel temporis) prædium hoc in emphyteusin pro hoc vel illo canone; quia à communi emphyteuseos natura decessum esse non apparet, itaque hoc casu perpetua, & ad omnes hæredes, non solum descendentes, sed & extraneos transitoria recte judicatur, *Carpz. Iurisp: p. 2. c. 39. def. 21. n. 5.*

35. Id quod sequendum sive quæstio sit de civili, sive Ecclesiastica emphyteusi. Quamvis enim Dd. magno numero de Ecclesiastica contrariam opinionem tueantur. *Vid. Francisc. Turzan. Commun. opinion. n. 188. ubi prolixe hanc quæstionem tractat.* Contra communem tamen leges interpretandi modum eos egisse, atque tempora & jura priora, à posterioribus non probe distinxisse videntur. Observandum igitur est, priscis temporibus res ecclesiasticas, in specie sic dictas, quæ ad sustentationem clericorum pertinent, & a Prælatis autœconomis &c. administrantur, non

 tur, non

tur, non minus quam privatorum licite alienari potuisse Primus ut creditur Imper Leo *in l. jubemus 14 C. de SS. Eccles.* alienationem bonorum Ecclesiæ Constantinopolitanæ majoris prohibuit. Post Anastasius inhibitionem illam ad omnes ecclesias, quæ sub Patriarcha Constantinopolitano erant, extendit. *l. 17. C. eod* quam legem Justinianus *in Nov. 7 in princ. & fin. præfationis* specialem & imperfectam vocat, quoniam ad universas imperii ecclesias directa non fuit. Postea Justinianus unam Legislationem omnibus ecclesiis imponendam existimavit, Anastasii ergo lege prorsus abrogata *d. præfat. circa med.* Leonis constitutionem, ad omnes totius Imperii ecclesias, ut etiam venerabilia collegia, & in specie ad emphyteusin perpetuam (quia hæc non procul à vera alienatione consistat *Nov. 7. C. 1.*) porrexit *d. Nov. 7. C. 1 Gothofr. in d. l. 14. C. de SS. Eccles* & solam emphyteusin temporalem in personis nepotum utriusque sexus finiendam, indulsit *d. Nov. 7. C 3. in pr. add Rittershus. p. 1. C. 8. n. 27. ad Novell.* Tandem cum juxta eandem Novel. 7. C. 2. *in pr.* nihil stabile inter homines sit, & omnis noster status in perpetuo motu consistat, hæc omnia, quæ *in sæpe d. Nov. 7.* de Emphyteusi disposita erant, dictus Imper. Justinianus, ad majorem Ecclesiam C. P. & loca religiosa, quæ in ea urbe, vel in ejus territorio sunt, iterum restrinxit. *per Nov. 120. C. 1.* & ita abrogata *Nov. 7. C. 3. arg. princ. d. Nov. 120.* Cæterisque ecclesiis & locis venerabilibus omnibus, ut res suas in Emphyteusin perpetuam concedere possint permisit *d. Nov. 120. C. 6. teste Cujacio in Nov. 7. & Gædd. in l. 219. n. 3. in fin. de V. S. Guid. n. 8. de iur. Emphyt.* Sicuti itaque emphyteusis civilis, simpliciter concessa, nulla alia de causa, ad quoscunque hæredes transit, quam quod ita comparata sit, quod in perpetuum concedi possit; ita de Ecclesiastica eadem est ratio.

36. Quod ipsum etiam jure Canon. approbatum apparet ex *C. ea enim 2. §. perpetua. 10. quæst. 2. cap. ad aures 7. X. de Reb. Eccles. alien. vel non.* ubi traditur, quod ecclesia fundos suos jure hæreditario in emphyteusin concedere valeat, dicuntur autem jure hæreditario concedi, quæ ad quoscunque hæredes, etiam extraneos transmittuntur. Et hac ratione confirmari potest, quod suo modo liceat, res ecclesiasticas planè alienare, *C. 1. C. 8. §. fin. X.*

de reb.

de reb. Eccles. alienand. C. 1. 7. *&* 8. *X. de his quæ fiant à Prælat. C. fine exceptione* 52. *caus.* 12. *q.* 2. *C.* 1. *Clem. de reb. Eccles. non alien.* multo magis ergo licebit. eas in perpetuam emphyteusin tradere; nam concesso eo, quod plus est, id quod minus est quoque concessum videtur. *l.* 21. *de R. I. C. cui licet* 53. *eod. tit. in* 6. accedit experientia, quæ abundanter testatur quod in nostro Rom Imperio ejusmodi rerum venerabilium perpetuæ concessiones frequententur.

37. Ut vero in cæteris rei religiosæ alienationibus, justa causa, & aliæ atque aliæ solemnitates, tum jur. civil. tum Canon. exiguntur, ita & constitutioni perpetuæ emphyteusis, quædam accedere debent, *de quib. vid. Corvin. lib.* 2. *tit.* 41. *Iur. Canon. Covar. var. resol.* 2. *C.* 17. *n.* 2. 4. *& seqq. Ioh. VVurmſ. Exerc.* 5. *q.* 24. *de iur. public. Gail.* 1. *obs.* 51. *n.* 13. *ubi addit in alienatione rei ecclesiasticæ minimæ, non esse necessariam solemnitatem iuris. & latè Rittersh. p.* 1. *C.* 8. *n.* 32. *& seqq. ad Novell.*

38. Ita sese habet emphyteusis simpliciter alicui concessa. Quod si vero detur ad certum tempus, certasve generationes, abit à naturali sua indole, & fit ex pacto temporalis. *Vid. Hahn ad VVes. n.* 3 *obs.* 6. *h. t. & late Covar.* 2. *resolut. C.* 18.

39. Quoniam autem talia pacta, non necessariò neque semper sed per accidens ex libero contrahentium arbitrio, contractibus apponuntur, hinc eorum effectus, contractuum accidentia seu accidentalia à legistis vocantur. *Dd. in l. pacta* 72. *D. de contrah. emt.* quæ sic hoc loco describo: quod sint qualitates, per pactiones domini & emphyteutæ contractui emphyteuticario adjectæ quibus natura ejus vel augetur vel minuitur.

40. Quemadmodum enim in aliis contractibus & negotiis, *l.* 1. *D. de pact.* ita vel maximè in emphyteusi cuncta quæ inter contrahentes placuêrunt, firma illibataque perpetua stabilitate, modis omnibus debent custodiri. *l.* 1. *C. h.* imo ante omnia ea attendenda, & ex illorum dispositione totum hoc negotium expediendum est. *l.* 2. *&* 3. *in pr. C. h.*

41. Quapropter quoties casus circa emphyteusin in disquisitionem venerit, ante omnia & accuratè dispiciendum est, quomodo illa constituta, & quid inter partes actum sit, *sec. regulam in l.* 11. *ff. de act. emt. & l.* 34. *de R. I. quam Dn. Eichel. in comm. ad*

d. tit. t. 2. in princ. & pag. 85. illustravit. Atque mente & sententia contrahentium ita perspecta, adhibitis & ponderatis iis, quæ proximis thesibus præmisi, puto de omnibus, sive per ipsum contractum, sive per pacta disposita fuerint, decisionem fore promptiorem, ut minus necessarium videatur, exempli gratia, multa pacta, longa serie, hoc loco congerere, aut sequentibus thesibus sæpius ea limitationis loco annectere; saltim ex frequentioribus quædã pro re nata, suo loco attingam, præsertim ubi de sensu & intellectu eorum, diversas opiniones & explicationes deprehendero. Jam vero propero ad modos Emphyteusin acquirendi.

42. Acquiritur emphyteusis traditione & præscriptione. Traditio hæc vel est, vera sive propria: cum dominus emphyteutam, corporaliter seu realiter, würcklich und leiblich in possessionem rei emphyteuticæ inducit: Vel ficta sive symbolica, quando dominus emphyteuticarium, in possessionem realiter quidem non inducit, voluntatem tamen suam symbolo quodam externo, quod loco traditionis habetur declarat. *arg. l. 3. de usufr. & l. 3. vers. necessitatem C. h. VVesenb. in parat. n. 3. h. t. Schneid. §. per traditionem 41. & §. interdum 44. & seqq. I. de Rer. Div. Goth. Anton. disp. Feud. 9. th. 1. in Exeg. lit. A.* Nam ad emphyteuticum jus acquirendum, pactio seu conventio sola non sufficit, sed ea traditione consummanda & in effectum deducenda est, §. 3. *verb. traduntur. I. de locat.* Sicut enim jure gentium dominium rei, non nudis pactis sed traditione transfertur *l. 3. D. de O. & A. l. 20. C. de pact.* Ita nec Emphyteusis sine rei emphyteuticæ traditione acquiritur, quia jus hoc dominio proximum est, *per l. 1. in fin. D. h. t. VVesenb. in parat. n. 1. eod. & ibidem Hahn. Bathov. ad Treutl. p. 1. disp. 15. th. 1. lit. G. per tot.*

43. Ratione effectus igitur, insignis hic est notanda differentia, inter contractum emphyteuticum, & rei emphyteuticæ traditionem. Nam ex constituta emphyteusi per contractum, oritur jus ad rem, seu obligatio, & inde descendens actio emphyteuticaria in personam, *arg. l. 3. de O. & A.* Ex jure vero emphyteutico per traditionem acquisito, jus in re, sive utile dominium, & actio vectigalis sive utilis rei vindicatio. *l. 1. §. 1. D. h. t. Petr. Costal. adversar. n. 19. & 20. eod.*

44 Huic

44. Huic consequens est, si dominus post initum contractum, antè traditionem, fundum suum alteri vendiderit, vel etiam in emphyteusin contulerit, & tradiderit, hunc priori præferri, illique nullum jus in re illa competere, sed saltem jus ad rem, actio scil. in id quod interest rem traditam fuisse, *arg. l. quoties 15. C. de R. V. l. 6. C. de hered. vel action. vend. Meyer. Coll. Argent. th. 36. h. t.*

45. Præscriptione etiam acquiritur jus emphyteuticum, exemplo aliorum jurium, quando nimirum quis prædio, in emphyteusin revera non dato, sine contradictione directi domini, tanquam emphyteuta annuo dato canone, utatur fruatur. Tum enim quasi ex tacito domini & ipsius coloni consensu, accedente justo temporis intervallo, id emphyteuticum fit quod ante non erat, *arg. l. fin. C. de fund. patrim lib. 11. VVesenb. parat. n. 3. verbo præscriptione etiam. h. t. Anton. Gabriel. lib. 1. tit. de præsumt. concl. 1. n. 18. ubi multos Dd. refert.* Quâ autem præscriptionis specie, seu quonam temporis spacio id fiat, spinosa hæsitatione variatur, neque una tantum distinctione hîc opus est, adeò ut hæ paginæ dignam ejus explicationem non capiant, pergo itaque à causa efficiente ad materiam.

46. Prius tamen incidenter, quasi per admonitionem superaddam, ne quis nimium scrutetur aut captet verba constituere, acquirere &c. Nolo enim diffiteri, quod varium significandi usum, in jure nostro admittant & habeant, ac quod vulgo Dd. non æque bene, neque eodem modo ea distinguant, sed tam in hac, quam in aliis affinibus materiis, non solum dicta verba: constituo acquiro, inter se; sed & alia cum ipsis, ut: promitto, concedo, transfero, transmitto &c. sæpe confundant & promiscuè ponant, *teste Gothof. Anton. disp. Feud. 5. th. 1. lit. A.*

47. Hinc qui aliis est modus emphyteusin constituendi, ab aliis nonnunquam promittendi vel acquirendi, vel aliter dicitur. Pari ratione aliqui successionem inter modos constituendi vel acquirendi, perperam referunt, cum tamen hæc, tanquam medium transmittendi emphyteusin, à constitutione & acquisitione differat, Nam quando emphyteusis per successionem ad liberos devolvitur, proprie per eos jam primum acquiri non videtur-

non à Domino, cum defunctus eam jam ante ab eodem sibi & suis successoribus acquisiverit, *arg. C. unic. 2. F. 18.* nec à defuncto parente, ut qui eam in liberos transfert, jure hæreditario, ut partem hæreditatis cum aliis rebus quibuscunque. Neque etiam per successionem emphyteusis constitui; sed jam constituta & acquisita à defuncto transmitti, & à liberis mediante successione capi, dicitur, *Bachov. ad Treut. 1. disp. 29 th. 11. lit. C.*

48. Materia circa quam versatur emphyteusis, sunt res soli seu immobiles, passim enim, ubi de emphyteusi agitur, prædiorum & fundorum fit mentio, nunquam vero rerum mobilium. *l. 1. §. 1. D. si ager vectig. l. 31. de pignor. l. 16. §. fin. D de pignor. action. l. 15. qui satisd. cog. l. 71. §. 5. & 6. de leg. 1. l. 2. C. h. t. d. §. adeo & in pluribus supra dictis LL.* Mobiles autem res, non tam ideo removentur, quod perpetuum vel diuturnum usum non præstent, cui defectui cautionis remedio obviari posset, *per §. 2. I. de usufr.* quam quod cultura & melioratio, quæ est causa finalis emphyteuseos introductæ in iis, sicut in immobilibus, locum non habeat. *Treutl. Vol. 1. disp. 29. th. 9, lit. E. Peretz. n. 3. C. h. t. Valasc. de iur. Emphyt. q. 1. n. 4. & latius q. 12. Frantzk. de Laud. C. 9. n. 28. & seqq.*

49. Eadem est ratio incorporalium; unde materia emphyteuseos non sunt: servitutes, annui reditus, vectigalia, tributa, telonia, gabellæ, & id genus alia; licet interdum ratione subjectæ materiæ & per fictionem juris translativam, res incorporales pro immobilibus habeantur *Gail. 2. O. 10. n. 1. Mynf. 1. O. 69. Georg. Mohr tract. de iur. venand. part. 2. C. 1. n. 10.* propriè tamen non sunt, quia non participant de natura communi rerum corporalium, quod est posse tangi sui natura. *princ. I. de reb. corp. & incorpor.* Emphyteusis autem requirit rem, non quæ per fictionem duntaxat corporalis habetur, sed quæ verè talis est, atque per naturam suam coli & meliorari potest. *Frantzk. d. c. n. 35. de Laudem.*

50. Nomine itaque immobilium hîc ut plurimum veniunt agri, & ita prædia rustica, quibus omnia juris emphyteutici requisita, optimè & maximè quadrant. Neque tamen propterea prædia urbana excludenda sunt, ac si in iis causa finalis, omnis nempe melioratio cesset. Nam & in his prædiis melioratio & cultura, suo modo locum obtinet, & pensio quotannis in domi-

nii re-

mii recognitionem solvi potest. E. & emphyteusis in ipsis recte constituitur, id quod etiam ex textibus juris liquet. 1. *quia in l. tutor 16. §. ult. ff. de pignorat. act.* indefinite prædium vectigale nominatur; verbo autem prædij non rusticum modo, sed etiam urbanum continetur *l. 198. de V. S.* 2. quia *in l. si finita 15. §. si de vectigalib. 26. de damn. infect.* ædium vectigalium expresse fit mentio. 3. *per Nov 7. C. 3. §. scire 2. N. 120. cap. 1. §. 3. & ult. Auth. si quas C. de SS. Eccles. ubi de domibus in emphyteusin datis disponitur. Assentiuntur Frantzk. d. c. 9. n. 31. Hahn ad VVesenb. observ. 9. h. t. qui & usu hoc observari exemplis evincit. Dissensit post Donell. & alios nuper Peretz. n. 3. C. h. t. Dubitavit Bachov. in notis tum ad Treutl. Tum ad VVesenb.*

51. Porro immobilibus annumerantur, res quæ illis cohærent, & veluti pars quædam eorum sunt. *Vid. Dd. in l. 6. §. 1. C. de secund. nupt. l. fin. § præterea C. de iur. dot. Cujac. in d. Novell. 7. in princ.* hæc quamdiu fundis adhærent in Emphyteusin dari possunt, sola autem & à fundo separata non possunt. *arg. l. 112. pr. de legat. 1.* quia tum mobilium jure censentur. *Frantzk. d. cap. 9. n. 34. add. Goth. in l. ult. lit. p. C. de præscr. long. temp. Harpr. §. adeo n. 127. & seqq. Inst. h. t.*

52. Formam quam emphyteusis ex sua natura per juris dispositionem habet (quam enim ex pactis induit, illa accidentalis atque varia est) in eo potissimum consistit, quod qui eam concessit directum dominium retinet & Canonem accipit: Qui recepit, habet dominium utile in re emphyteutica, ac Canonem solvit.

53. Canon sæpe aliis Synonimis exprimitur, *ut in §. adeo I. de Locat.* appellatur reditus & pensio *in l. 2. C. h. t. l. 31. de pignor. & hypoth.* vocatur vectigal &c. *Vid. Meier. Coll. Arg. th. 48. h. t.* Germanice Erbzinß/Erbpfacht. Sic & in latiori significatione alios quoque reditus denotat, *teste Covar. 1. variar. resol. C. 12. n. 4.* hinc non raro adjectivo addito, Canon Emphyteuticus legitur, *ut in l. ult. v. necessitatem C. h. t.*

54. Hic de canone aliquot quæstiones notandæ sunt. 1. An Emphyteusis ab initio contrahi possit, ut nullus Canon constituatur vel præstetur? Negat. *post VVesenb. Meier. in Coll. Arg. th. 48 h. t. Peretz num. 21. C. h. t. Vinnius in notis ad §. adeo I. de locat.*

 quamvis

quamvis ex postfacto canon à domino remitti, & dominium alio modo ab emphyteuta recognosci possit, ita ut jus emphyteuticum nihilominus persistat.

55. 2. An canon ille constitui possit, solum in numerata pecunia, vel etiam in alia re, v. g. in parte aliqua fructuum, in gallinis, caponibus ovibus? Affirm. *per textum in d §. adeo, ibi pensio seu reditus l. de locat.* Vocabulum enim reditus generale est, & significat, quicquid ex re obvenit seu redit. *per l 5.§.9 D. de Reb. cor. qui sub tutel. vel cur.* & experientia attestatur, eo nomine ejusmodi res solvi. *Sceplitz in promt. Iur. tit.* 11: §. 1. *n.* 3. &c.

56. 3. An canon debeat esse certus? quod etiam affirmandum videtur, exemplo contractuum venditionis & locationis §. 1. *de contrah. emt. princ. l. de locat.* quia sub his olim contractus emphyteuticus continebatur: certitudinem tamen ita intelligimus, ut perinde sit sive contrahentes pensionem certò definierint, sive aliunde constet, quæ quantave sit: *arg: l.* 7. §. 1. *ff. de contrab. empt.* adeoque in arbitrium tertii eam conferri posse, sequitur. *arg.* §. 1. *I. de emt. & vend.* §. 1. *I. de locat. & cond. l.* 25. *in princ. D. eod. add. Sutholt. Differt. ad I.* 15. *Aph.* 18. 19. & 20.

57. Quæst. 3. An Canon in multo vel modico consistere debeat? naturæ juris emphyteutici nihil magis convenire, quam ut pensio de eo solvatur modica, comm. omnes docere testatur *Clar. q.* 1. *n.* 5. *de iur. Emphyt.* Sed quia nulla canonis quantitas in jure determinata; ergo neque hæc, neque illa, de essentia & substantia emphyteuseos est, & consequenter canon, tum magnus tum exiguus constitui potest, dummodo in recognitionem dominii præstetur, in quo proprius solvendi canonis emphyteutici finis consistit *Gail.* 2. *obs.* 23. *n.* 25. qui æque per dationem rei modicæ imo minimæ, quam magnæ obtineri posse indubitatum est. Ideoque aliquando in uno nummo, gallina, ansere, Einer Kann Wein/Pfefferkuchen/ aliave exigua re, canonem consistere, testatur *Sceplitz in prompt. iur. tit.* 11. § 1. *n.* 3. *Coras in l.* 2. *r. pecuniae n.* 9. & 10. *de iur. Emphyt.*

58. Quæst. 4. Num solutionem canonis Emphyteuta vel dominus probare teneatur? Resp. Emphyteutæ probationem incumbere, cum regulariter ei qui dicit & affirmat illud onus

onus deferatur. *l. 2. D. de probat. Suaretz Recept. sentent. lit. E.n. 97. Clar. q. 10. n. 4. de iur. Emph. Iason in d. l. 2. n.131.* Has & similes quæstiones latius tractat Valascus.

59. Finis emphyteuseos respectu rei ipsæ, est melioratio & cultura prædiorum, argumento ipsius nominis *& l. 2. & 3. verb. meliorationes C. h.* respectu domini est, consecutio annuæ pensionis, in recognitionem reservati dominii, sive in testimonium dominii adhuc penes constituentem extantis, *ut loquitur Hunn. ad Treut. vol. 1. disp. 29. th. 9. lit. l.* respectu Emphyteutæ est, ut is prædium emphyteuticū possideat, & omni ejus emolumento liberè & plenissimè fruatur. *Vid. Ioan Petr. Surd. decis. 198. n. 21. 22. & 23. Bocer. Class. 2. disp. 14. n. 48. & seqq. Harpr. ad §. adeo I. de loc. n. 2. 55. & seqq.*

60. Ad Effectum quam plurima à Dd. referuntur, nimirum omnia tum Domini, tum emphyteutæ jura, actiones, commoda & incommoda. Ast ea huc longa serie transscribere, eo minus necessarium duco, quia maxima eorum pars, tum ex prælegomenis, tum ex iis quæ circa juris emphyteutici causas disserui, colligi atque intelligi possint, è multis tantum pauca selecta considerabo.

61. Præcipuum itaque emphyteutæ commodum est, quod habeat jus, re in emphyteusin data, plenissimè utendi fruendi, sive percipiendi omnem exinde emergentem utilitatem, quod recte Dd utile dominium vocant, licet divisio dominii in directum & utile secundum literam textualis non sit, & proptera à multis non tantum ad purgatorium, sed ad gehennam usque detrudatur. Verum Bachov. eos de nomine jubet esse securos, quia jus quoddam dominio proximum, & aliam dominii speciem à directo diversam, admittere necesse habent; quod approbat *Habn n. 1. ad VVes. h. t.* Eam quoque distinctionem in praxi utiliter receptam, *ait Habn eod.* & à supremarum curiarum judicibus, ac in specie à summi imperialis judicii Spirensis assessoribus, infinitis decisionibus confirmatam *testatur Rosenth. in tract. de Feud. C. 1. concl. 6. n. 1. Gloss. autem in fin* & quod usquequaque à ratione juris civilis non abhorreat, *clarius docet Frantzk. c. 14. n. 8. & seqq. de Laudem.* Si itaque indagando rei substantiam conveniamus,

 curio-

curiosam nominum disceptationem, pertinacibus relinquam. *add. Biccii aurea. sect. 3. th. 8. lit. C.*

62. Quoniam vero certum, emphyteutæ, omne commodum & emolumentum, omnemque utilitatem fundi emphyteuticarii competere, hinc sequitur, Incrementum quoque alluvionis, quoad utile dominium *Carpz. in Iurisp. p. 3. Const. 13. def 17. n. 2.* ad illum pertinere sive illud sit latens, *arg. l. 9 § 4. de usufr.* sive evidens *arg. C. unic. §. si quis de manso Feud. 1. tit. 4.* quod enim ibi de feudo universaliter dicitur, rectè ad emphyteusin transfertur, cum valeat argumentum à feudo ad emphyteusin, si nulla probabilis differentiæ ratio subsit, ut docet. *Borch. c. 3. n. 13 de feud. Did. Covar. 2 Var. resolut. 18. num. 1.* Nec ob id augebitur pensio. *Meyer. Coll. Arg. th. 27. h. t.* ut enim omne rei emphyteuticariæ decrementum, sive patens sive latens, ad emphyteutam spectat, sine ulla diminutione canonis, nisi funditus rem absumat. *l. 1. C. h. t.* ita vicissim incrementum, quantumcunque illud sit, eundem sine augmento pensionis sequatur, æquitati conveniens est, ut quod juris est in deminutione, idem quoque sit in augmento, per Reg. Vulgatam *l. secundum naturam d. R. I. Coras. in l. 1. verb. damnum C. h. t. add. Iason. n. 79. C. h. t. Frantzk. c. 15. n. 60. seqq. de Laudem.* Cui sententiæ non adversatur *d. l. 9. §. 4. de usufr.* Nam usufructuarii jus strictius & debilius est, utpote qui jus suum utendi ad hæredes non transferat *§. 3. I. de usufr.* Emphyteuticarii autem jus latius & plenius, ex natura scil. sua, perpetuum & ad hæredes transmissibile est *d. §. adeo I. de Locat. Coras. d. loc. Borch. c. 3. n. 13. de Feud.*

63. Thesaurus in fundo emphyteutico repertus, an domino directo vel emphyteuticario acquiratur, sæpius in scholis quam in judiciis controvertitur, quia casus iste raro accidit, multo minus in notitiam venit, iis præsertim in locis, ubi Magistratus inventori, quod forte fortuna vel data opera invenit, auferre & suo fisco attribuere solet. *Vid. Faust. Class. 4. Cons. 125. ord. 276. de ærar.* Certè *Carpz. in Iurisp. p. 2. Const. 53.* de thesauris aliquot præjudicia recenset, sed speciatim de thesauro in solo emphyteutico reperto, hactenus observavi nullum. Quoniam autem quæstio hæc altioris est indaginis, & integram de thesauris materiam involvit, remitto cupidum lectorem, *ad Valasc. de iur. Emph. q. 15. & 16.*

& 16. p. t. Dan. Otto. de iur. publ. C. 11. quæst. penult. Schneid. in §. thesauros n. 6. vers. secundo ampliatur & Ioh. Harpr. n. 17. I. de Rer. divis. Bocer. Class. 5. disp. 3. th. 48. Generalius de thesauro agit *Carpz. Iurup. p. 2. c. 53. def. 6. & seqq. Treutl. Vol. 2. disp. 20. th. 2. lit. G. & ibi Bachov.* Cujus verba in summam redegit, *Sutbold. Diss. 4. Aphor. 30. ad l.*

64. Cæterum pro regula à legistis traditur: quod omne emolumentum, ex re usufructui concessa ad usufructuarium simplicem spectans, multò magis ex re emphyteutica ad emphyteutam spectare, adeo ut supervacaneum videatur, ea inde omnia huc nominetenus transferre. E g. Emphyteutam, ex sylva cædua, quæ succisa rursus è radicibus renascitur. *l. 30. de V. Sign.* ligna excidere posse, modo frugiferis & grandibus parcat arboribus. modumque cædendi non excedat, colligitur *ex l. 10. & 11. l. 13. § 4. l 48. §. 1. de usufr. l. 7. §. 12. solut. Matrim.* Sic de jure ipsi licere, fodinis metallorum & mineralium, si tales in fundo dentur, uti frui, sine ejus deterioratione constat *ex l. item si 9. §. 2. & 3. l. 13. § inde 5. ff. de usufr. l. 7. § 14. l. 8. D. Solut. Matrim. add. Bocer. Class. 2. disp. 15. th. 50. & seqq. Harpr. n. 243. § adeo. Inst. de loc. & cond.*

65. Hodierno autem usu, ab isto jure aliquatenus recessum esse videtur, eò quod ex generali & notoria Germaniæ consuetudine, metalli fodinæ generaliter inter regalia numerentur, nec ulli hominum licet fodere metalla in fundo proprio, absque speciali concessione, vel infeudatione Imperatoris vel principis superioris desuper obtenta, quæ concessio plerumque fit cum onere decimarum, de omni, quod inde eruitur, *ut refert Carpz. in Iurup. p. 2. Const. 53. def. 1. n. 9. & seqq. & defin. seq. n. 1. add. sanctio. Caroli IV. in A. B. tit. 9.* von Goldt/ Silber vnd andern Ertz wegen.

66. Dixi jus emphyteuticum esse perpetuum, & ad hæredes transmissibile: quæ tamen perpetuitas non est absoluta, sed conditionata, ita ut emphyteusis perpetua maneat, quamdiu conditionibus adhærentibus, v. g. solvendi canonis, rei meliorandæ &c. satisfit *l. 1. D. si ag. vectigal. § adeo I. de Locat. Vult. 1. de Feud. 11. n. 4.* quod ad perpetuitatem sufficit ad exemplum nuptiarum *§. 1. I. de patr. potest.* quæ ex voto contrahentium sunt perpetuæ, licet ex accidenti aliquandò eveniat separatio *Vid. Borcb. in princ. n. 12.*

Vides

l. de Nupt. Sutbold. ad l. Differt. 2. Aphor. 15. Deinde in thesi verum est, quod illud ad quoscunque successores sine, differentia sexus masculini vel fœminini transeat, quia in genere quoad successionem, secundum jus commune, non feudale æstimatur.

67. In hypothesi autem sæpe secus est, ut si alicui collatum est, pro se & hæredibus, vel pro se & posteris, aut liberis, aut filiis, Item in tertiam vel quartam generationem, aut ad certum annorum numerum. *Vid. Valasc. Clar. Covarruv. & alios*, qui has formulas & clausulas, in insttumentis emphyteuticis usitatas, declarant, & subinde sæpius hortantur, ut quoad modum successionis, tenor concessionis emphyteuticæ probè inspiciatur.

68. Qnod ipsum etiam hic circa jus alienandi non minus observandum, cum id ob in certitudinem suam, quam pariunt dispares & contrariæ expositiones *l. ult.* C. *h.t.* frequenter pactis determinetur. V. g. Si in instrumento emphyteutico, emphyteutæ libera, quando & in quemcunque voluerit, alienandi potestas permissa sit, non expectata domini ulteriori permissione, jus suum emphyteuticum, vel meliorationes sive emponemata, alienare posse pronunciandum est. *l. 3. in pr. C. h t. Clar. de iur emphyt. q. 13. n. 7. & 9.* Verba siquidem pacti, aliquid operari debent, ut id quod actum est valeat, neque per interpretationem inane reddatur. *l. si quando 109. de legat. 1. & ibi Goth. lit. Z. c. si Papa 10. de privileg. in 6to. Gail. obs. 33. n. 6. verb. & licet.* Neque illa Brocardica juris obstant, quæ *Gothofr. & alii in l. si stipulatus 4. D. de usur.* notârunt, attento eo, quod supra *th. 33.* probatum sit, pacta contra naturam emphyteuseos (quale hoc est) validè fieri posse.

69. Si autem nihil de alienatione inter proprietarium, & emphyteuticarium cautũ sit, tum, quatenus emphyteusis alienari possit, maxima est Dd. altercatio? Olim Emphyteutœ quamdiu vectigal solvebat, fuisse permissam, quamvis indistinctè alienationem, salvo tamen directo dominio, arguit. *d. §. adeo. l. 1. Si ag. vectig. l. 71. §. fin. de legat. 1. Valentin. Riemer. decad. 11. th. 4. Ant. Matth. in d. §. adeo. vers. cuive conductor.* Jam ejus quæst. decisio tota repeten[illegible]est. *ex d. l. ult. C. h.* quam Bachov. *ad Treutl. 1. disp. 29. th. 13. lit. E. vers. ne quidem permutando*, post habitis aliorum glossis ex iis, quæ Jason prolixe *ad d. l.* disseruit, summatim ita explicat: quod

quod principium quidem *d. l. 3.* sit generale, quo prohibetur emphyteuta jus suum in alium transferre, hoc fine, ne domino inscio aut invito, alius substituatur emphyteuta, & ille laudemio privetur. Sed vers. *sed ne hac d. l. 3.* esse specialem & ad contractum venditionis tantum pertinere, quem si facere velit emphyteuta, forma præscripta uti, necesse habeat: Cæteroquin in aliis casibus satis esse, si domino rem se donare vel permutare &c. velle significet, ut scil. novus emphyteuta, voluntate & autoritate domini investiatur. & in possessionem inducatur, & domino laudemium solvatur. Hunc tanquam genuinum, pariter & æquum & humanum, istius legis intellectum, tenent Dd. commun. ita ut eundem viginti trium Dd. autoritate consignatum esse, ex *Iason. in d. l. fin. referat Bronch. cent. 1. assert. 8. Laurent. Kirchov. comm. opin. lit. E. Conclus. 15. Baptist. à Villal. comm. opinion. lit. E. n. 74. Francisc. Vivi. comm. opin. lit. E. in verb. Emphyteuta.*

70. Qui igitur jus suum emphyteuticum vendere intendit, ratione juris protemisios, quod domini per *d. l. 3.* attributum est, sic procedere debet: transmittat primum domino attestationem, quâ comprehendat pretium ab alio sibi revera oblatum, & dominum siquidem tantum solvere maluerit, præferat. *C. potuit 4. extr. de locat.* & nisi is citius mentem suam aperiat, duobus mensibus ejus responsum expectare debet, quibus demum præteritis, si dominus emere intermiserit, neque alio modo voluntatem suam declaraverit, quia jam juri prælationis renunciare intelligitur, liberè illo etiam invito, alii emphyteusin vendere potest. *Corb. de iur. Emphyt. c. 14. Limit. 5. Ioachim. Schepl. in prompt. iur. t. 10. §. 4. n. 1. & 2.* Deinde desideret testatò à Domino, ut is eum in possessionem fundi emphyteuticarii inducat, *d. l. 3. ibi sed novam emphyteutam in possessionem suscipere. Gloss. in princ. l. ult. C. h.*

71. Post hanc interpellationem, Dominus renovationem investituræ, nisi justa ex causa recusare non potest, sed necessitatem habet, emphyteutam, in possessionem suscipere; idque non per conductorem vel procuratorem (ne scil. dominus directus, si forte eo invito alienatio procedat, calumniari possit novum emphyteutam, quasi in rei possessionem temere introductus esset) sed per se vel per literas suas, vel per depositionem apud

D acta,

acta, vel per attestationem præsentibus tabulariis *d. l. ult. vers. necessitatem C. h. t.* Si vero citra causam, obstinato & pertinaci animo, novum emphyteutam noluerit admittere, nec investire, expectato duorum mensium lapsu, permissum est emphyteutæ, seposita alia quavis investituræ cæremonia, de consensu domini desiderata, ad alias personas idoneas, reluctante etiam domino, jus vel eponemata sua transferre. *d. l. 3. vers. si autem Schepliz prompt. iur. tit.* 10. §. 4. *n.* 14. Nisi consuetudo aliud suadeat, hodie namque in multis locis, emphyteutæ à judice loci induci solent in possessionem, vel saltem coram eo exhibetur instrumentum emtionis, donationis &c. *teste Peretz n.* 7. *&* 11. *C. h. t.*

72. Quodsi vero emphyteuta jus suum alio quam venditionis modo, ut per donationem, legatum, permutationem, in alium transferre cupit, non opus esse existimo, quoad ipsum alienandi actum, priori illa attestatione, quæ ideo domino insinuatur, ut is pretium, quod emphyteuta desiderat, offerens aliis antecedat *d. l. 3. vers sed ne hac* : At in sola venditione pretium inspicitur & locum habet, in aliis vero alienationis speciebus, quia pretium nullum intervenit, nullum etiam est domino arbitrium offerendi, frustra ergo hæc attestatio, pro impetranda donandi permutandi &c. facultate foret, *late Gœdd. in l. 29. n. 5. de V S. & Corbul. de iur. Emphyt. c.* 14. *limit.* 15.

73. Verum quod alteram denunciationem sive petitionem, pro suscipiendo novo emphyteuta, sive pro renovatione investituræ attinet, eam sicut in venditione ita & in omni alienatione propriè dicta, quâ jus omne, quod emphyteuta in re habet, ab ipso abit, & in alium transfertur, requiro, ut dominus, cujus interest habere emphyteutam virum bonum & locupletem, inquirere & judicare possit, de qualitate personæ, an concessa & ad solvendum canonem idonea; an vero fortassis lege vel pactione prohibita, quam repudiare posset. *d. l. 3 ibi ad personas non prohibitas.* Deinde proficit hæc denunciatio domino ad renovanda instrumenta emphyteutica, quo minus nimia vetustate consumantur, neque limites agrorum incerti reddantur; item ad obligationem canonis, & actionem in personam, denique ad solutionem quinquagesimæ *Iason. num. 33. in l. ult. C. h. quem sequitur*

Koler-

Koler. p. 1. C. 27. de iur. Emphyt. & Bursat. 3. Conf. 154. num. 32.

74. De hac quinquagesima, nullus est textus in jure civili, nisi circa finem *l. ult. C. de Iur. Emphyteut.* quæ cum tota valde obscura, adeo ut hæc disputatio maximè circa eam occupata sit, itaque opere pretium visum fuit, & eam *d. l.* partem, quæ de quinquagesima agit, compendiose declarare.

75. Vocant autem barbaro vocabulo istam quinquagesimam partem, laudemium sive laudimium, à laudando forte ideò, quod vel dominus directus alienationem inter veterem & novum emphyteutam laudet atque approbet *Ioach. Schepl. in prompt. Iur. tit.* 12. §. 4. *n.* 10. Vel quod laudemium in laudationem & recognitionem domini persolvatur, *Struv. Syntagm. Iur. Feud. Exerc.* 10. *th.* 12. *in exeg. in princ.* Vocari quoque consuevit relevium, relevatio & relevamentum. *Struv. d. l.* Ab aliis magis latinè introitus & laudativum dicitur, à Gallis accordements, quincts & requincts, yssues: Italis vasallagium, Capsoldi *Knich. part. 2. de vestit. pact. c.* 4. *n.* 135. A Germanis autem Lehnwahr/ Lehngeld/ ab investitura, in Bavaria Anleyd/ in Alsatia Ehrschatz/ in Ducatu Juliacensi Curmede/ Item Handlohn/ ab inscribendo forsan, & abusivè Schreibschilling & aliis vocabulis. *Vid. Besold. thes. pract. lit. H. n.* 18. *Andr. Knich. part. 2. C. 4 n. 135. seq. de vestit. pact. Rosenth c. 6. concl. 66. n. 1. & 2. de Feud.*

76. Definitur laudemium; quod sit quinquagesima pars pretii vel æstimationis rei, ex alienatione Emphyteuseos vel meliorationum, Domino directo, pro subscriptione, investitura, seu receptione in possessionem, à novo acquirente persolvenda, ad hoc, ut is domino obligetur, & dominium in illius persona recognoscat. Quæ definitio convenit *cum d. l. fin* & naturalem rationem laudemiorum, ex dispositione juris Justinianei, complectitur, propterea ut eò clarior fiat, juxta ordinem verborum, quasdam notabiles explicationes & quæstiones subjungam.

77. Quinquagesima.) Olim ante Justinianum, certa ejus laudemii quantitas definita non fuit, is autem ob avaritiam dominorum, magnam molem pecuniarum efflagitantium, quinquagesimâ pretii conventi partem, si vendita sit emphyteusis, vel æstimationis loci, si alio modo alienata, dominis directis, pro

 subscri-

subscriptione instrumenti, depositione sive receptione novi emphyteutæ constituit, *per d. l. fin. vers. & ne avaritia C. h. t.* quod intelligo quoque de Emphyteusi ecclesiastica, quia contrarium in jure canonico dispositum, non legitur, & ideo lex civilis approbata censetur; præsertim cum differentiæ ratio, inter utrumque jus hic nequeat assignari, *arg. ejus quod ex Menoch. lib. 2. arbitr. cas. 185. n. 12. tradit Rittershus. tract. de differ. jur. civ & canon. pag, 19. in prolegomen.*

78. Per consuetudines autem & statuta locorum, quantitas laudemii valde variat. V. gr. in plerisque locis Saxoniæ, emtor in singulos centenos laudemii nomine, quinos florenos solvere tenetur, i. e. vigesimam partem pretii *Carpz. part. 2 Consl. 39. def 12. num. 2.* Nonnullibi decem in centenos præstandi sunt. *Schneid. in d. §. adeo n. 12. I. de locat.* In Gallia alibi sexta pretii pars, alicubi duodecima. Mantua solvitur decima. *Vid. Knich. part. 2. c. 4. n. 119. de vestit. pact.* Nonnullis in locis medietas fructuum, qui uno anno de feudo percipiuntur. *Maxim. Faust. Class 4. Cons. 127. ord. 278. de ærar.* Moribus Fuldicis emtor tenetur pendere, decem pro centum, & venditor quinque, *num hoc æquitati Ecclesiasticæ conveniat, subdubitat Knichen. d. l.* Hæ & aliæ consuetudines licet valeant, strictè tamen interpretandæ veniunt, & asserens certam quantitatem, eo loco usitatam, eam probare tenetur, si tum appareat, difformiter laudemium esse solutum, tunc recurrendum est, ad jus commune, nisi dominus probet, majorem quantitatem frequentius solutam, & quibusdam ex gratia quid remissum esse. *Struv. d. Syntagm. Exerc. 10. th. 12. in fin. & th. 16. Besold. th. pract. lit. H in pr. verb.* Handlohn *n 18.*

79. Propter illam inæqualitatem, laudemium ex usu dividi solet, in Majus, Hohe Lehnwahr/ & minus kleine Lehnwahr. Sed hoc abusivè, interdum ita dicitur, quando saltem est honorarium aliquod, quod non tam domino, quam ejus ministris, pro confectione literarum investituræ solvendum, als wan man auß der Cantzley die Lehnbrieffe lösen muß/ vnd nicht dem Herrn/ sondern der Cantzley etliche gülden gibt. *Vid. Schneid. d. l. Knich. d. p. 2. c. 4. n. 158. Struv. d. l th. 12. n. 9.* Germanicè vocatur Schreibschilling/ *VVehn. pract. observ. verb.* Handlohn/ quandoque ulterius solvitur

aliquid

aliquid zwiefacher Schreibschilling / *Knich. d. l. n. 187.* Obiter hoc loco ex jure publico de Feudis Regalibus etiam observandum est, quod Electores quidem pro investitura nihil debeant numerare, nisi forte ipsi sua sponte & liberaliter officialibus imperialis curiæ; aliquid largiantur *sec. A. B. tit. 26. in pr.* à reliquis vero principibus Ecclesiasticis & sæcularibus, certa pecuniæ summa inter dictos officiales dividenda, numeranda est. *d. A. B tit. 26. §. porro. Vid. Arum. in A. B. Disc. 6. th. 46. & Pacificat. Osnabr. n. 5. §. Electi. 6.*

80. Pars pretii.) Notandum I. Laudemium propriè non esse partem pretii; nisi proportionetenus, quatenus in æstimando eo, ad pretium oportet habere respectum, nempe quod emtor de jure communi, de singulis quinquaginta florenis, quos integros venditori persolvit, unum insuper domino persolvere teneatur. Ratio est quod pretium & laudemium ex diversa causa debeantur, illud nimirum ex contractu ipso; hoc ex investitura, quam dominus post illum celebratum, novo Emphyteutæ facit. *Frantzk. in accuratiss. tractat. de Laudem. c. 23. num. 27. & 28.* II. In quantitate laudemii determinanda, non attendendum esse, quanti in se & revera valor rei venditæ sit, sed quanti per contrahentes, pretio convento licet minori, fuerit æstimatus, quia *in l. nostra ult.* simpliciter & generaliter pretii fit mentio. Si alio quam emtionis titulo, emphyteusis transferatur, quantitas laudemii, per arbitros à partibus delectos, peritosque rerum æstimatores, juxta communem rei illius æstimationem, vel certè, judicis officio designanda est *Frantzk. d. C. n. 29.* III. Notandum quod laudemium debeat persolvi, in eadem monetæ qualitate, in qua pretium venditori fuit solutum, nisi specialis consuetudo vel constitutio in contrarium sit. Nulla enim diversitatis ratio, inter quantitatem & qualitatem apparet, sed verisimile est, ob utramque hanc similitudinem, tanto convenientius partem pretii dictum fuisse. *Idem d. C. n. 69. seqq.*

81. Ex alienatione.) Alienatio hæc intelligenda est talis, per quam dominium utile; sive jus omne quod in re habemus in alium transfertur, *arg. l. 1. vers. est autem C. de fund. dotal. l. 67. de V. S. Knich. 2. c. 4. n. 199. de vest. pact.* Hinc sequitur nullum deberi laudemium si in re emphyteutica, vel feudali ususfructus con-

stituatur. Ususfructuarius enim minus juris in re habet, quam emphyteuta, cum illud personale sit, hoc regulariter perpetuum, unde quidem amplius aliquod jus, simile veræ proprietati, in emphyteuta vel vasallo constituentibus manet. *Frantzk. c. 14. n. 57. & c. 17. n. 4. de laudem.* Idem infertur de pignore, licet cum pacto Antichretico constitutum sit; quia antichresis pignus est *l. si pecuniam 33. ff. de pign. act. l. si is 11. de pignor. l. 35. §. 1. de pign. action. Fab. Cod. lib. 4 tit. 43. def 60. n. 4.* Et quanquam per oppignorationem tandem ad alienationem perveniatur, in se tamen vera alienatio non est, quæ dominium in creditorem transfert, sed res oppignorata pro debitoris lubitu lui potest: *tot. t. C. de luit. pign.* Eadem quoque ratione laudemium non debetur, ex contractu locationis conductionis, licet ad longũ tempus factus sit, quoniam contractus non tempore adjuncto, sed propria conventionis forma distinguuntur. *l. si procuratorem 8. ff Mandat.* Locationis autem natura est ut nec dominium *l. 39. locat.* nec possessionem *l. non solum 33. § 1. verb. cum hæc igitur ff. de usucap.* mutet.

82. Quod vero ex contractu emtionis venditionis laudemium solvendum sit, satis exprimit *d. l. fin. C. h. t.* quod & affirmatur, de venditione sub hasta facta. *Vid. Fab. in Cod. suo lib. 4. t. 43. def. 23. & def. 38.* Nam subhastatio vera venditio est, etsi sæpius absque consensu debitoris, eoque reluctante expediatur, tamen factum judicis subhastantis, & rem extraneo licitatori addicentis, censetur hic factum partis & sufficit quod illa alienatio ex voluntate debitoris, qui rem vel oppignoravit, vel debitum sponte contraxit, originem trahat, à qua posterior eventus, ut actus consecutivus regulatur & dijudicatur. *arg. d. l. 8. ff. Mand. l. si tantum ad SCtum Maced. Faust. Class. 4. cons. 27. ord. 278. de erar. verb.* von Han-Nohm und Weeglösin. Extendit istam assertionem *Frantzk. C. 16. n. 425. seqq de laudem.* ad dationem in solutum, omnibus suis numeris perfectam, quod nempe laudemium importet, sive sponte sive decreto Magistratus necessario fiat, eo quod in solutum datio, sit vel emtio formalis, vel emtionis vicem obtinens, tum *per textus in l. fin. quibus ex caus. in poss. eat. l. 44. ibi veluti si quis pignus pro debito vendat de solut l. 4. C. de evict. l. eleganter 24. in princ. ibi: imo utilis ex emto actio, de pign. action.* quæ posterior lex expresse de necessa-

cessaria loquitur: Tum quia & in necessaria requisita emtionis, res scil. seu merx, pretium & consensus, interveniunt, *per ea quæ præcedenti §. dicta sunt. Add. Bursat. 2. Cons. n.* 10.

83. Ex permutatione, num laudemium æque ut ex venditione exigendum veniat, multi Dd. simpliciter negant, tam quod *d. l. fin. C. b.* acceperint, de sola alienatione, quæ fit per venditionem, & ubi pretium sive pecunia intervenit, quam quod in permutatione consensum domini non requisiverint. Multi econtra affirmant, quorum sententia magis congruit *d. l. ult. vers. & ne avaricia*, quia de quinquagesima non solum pretii, sed & æstimationis loci disponit, quæ verba posteriora, de alio quovis, quam contractu venditionis exaudienda esse, ostendit disjunctiva particula vel, quæ sua nativa significatione, diversitatem rerum inter quas ponitur, importat *arg. l. hac verba* 124. *de V. S.* Neque de sola venditione *d. l. fin.* ut negantes perperam volunt, sed de quacumque alienatione juris Emphyteutici loquitur, *ut supra dictum.* Et licet permutans consensum domini quoad permutationem requirere non teneatur, *ut supra th.* 72. *diximus*, ex quo tamen permutatio facta est, uterque permutator tenetur in traditione prædii sui emphyteutici noviter acquisiti, Dominum requirere, & ab eo investituram petere, & pro ea tanquam causa laudemiorum proxima, laudemium persolvere. *Iason in d. l. fin. n.* 65. *& n.* 101. *Knich. n* 208. *p.* 2. *c.* 4. *de vest. pact.*

84. De donatione pari modo Dd. variant, sed sublato negantium principio quod scil. laudemium sit solius pretii portio, quæ pro consensu domini debeatur. *Vid. Koler.* 2. *tit.* 16 *n.* 1. *de iur. Emph.* per rationes jam de permutatione allatas, intrepide domino laudemium quoque de rebus donatis attribuitur, *quam opinionem communem vocat Clar. quæst.* 23. *num.* 2. *de iur. Emph. Fab. Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *def.* 19. Neque distinguitur hic, inter donationem simplicem, & eam quæ ob aliquam causam fit, si modo traditio in extraneam personam facta sit, & res revera manum mutaverit, sin vero ei donetur, qui in prima investitura comprehensus est, ut: si pater filio donet, tum laudemium cessare. *Fab. d. tit. def.* 71. eò quod hujusmodi donatio, censeatur quædam debitæ successionis anticipatio, *Frantzk. c.* 20. *n.* 4. *de laudem.* Quem

etiam

etiam de transactione, utrum nimirum ex illa laudemium debeatur *omnino vid. C. 21 n. 16. & seqq.* Item de dotis datione *C. 22. per t. ubi notabiles habes distinctiones. Add. Faust. d. conf. 127. ord. 278. de 48 ar.*

85. De dotalitio autem in rebus feudalibus vel emphyteuticis constituto, vidua laudemium persolvere non tenetur, quia nuda constitutio ususfructus est, & ita vera & actualis rei per mutatio & alienatio per eandem non contingat, sed heredes mariti, proprietarii & domini fundi dotalitii maneant, qui directo domino, ad fidelitatem & cætera jura tenentur.

86. Denique de alienatione hoc loco notandum, quod domino laudemium non solvatur, si jus directi dominii à se alienaverit. neque etiam eo mortuo, ejus successori ex hac mutatione solvendum sit. *per d. l. C. de iur. Emph.* quæ saltem de novo possessore emphyteuseos loquitur, quod nimirum ab hoc laudemium ob novam investituram solvatur. *Faust. d. Conf. & ord. in fin. Struv. Exerc. 10. th. 13. Syntagm. iur. feud.* Quantum consuetudo, quæ arte chymnica nigrum in album conficit, *ut dicit Knich. 2. c. 4. n. 203. de vestitur. pacion.* ab hoc jure Justinianeo distet, quotidiana experientia docet, siquidem laudemia de vasallis passim exigantur & accipiantur, quoties dominus rei feudalis mutatur; eas consuetudines vero, cum J C T i. strictè intellectas, & ad alios casus non extensas velint. v. g. si usu receptum est, mortuo domino laudemium solvi, nolunt statim comprehendi casum, quo alia ratione mutatur. *Vid. Rosenth. C. 6. Concl. 66. n. 6. & seqq. d. feud.* Unde de casu quodam singulari quo dominus feudorum neque per successionem neque per contractum, sed ex peculiari dispositione testamentaria paterna, in locum fratris primogeniti, optione ab ea facta, surrogatus erat, vasalli Ducatus Calenbergensis An 1649. mens. Maio JCTOS Jenenses consuluerunt, cujus responsi præcipua capita, cum specie facti refert *d. Struv. th.* 14. & quanquam præterea, partim mihi constet, quænam rationes tum temporis, utrinque allegatæ sint, malo tamen meum judicium, in causa inter Dominum meum Clementissimum, & Patronos Promotoresque maximos orta, suspensum relinquere.

87. Emphyteuseos.) Ex jure nostro civili laudemium tantum & unice in alienatione rerum emphyteuticarum & harum

rum meliorationum locum habet, *per l. fin. verſ. & ne avaritia C. h. t.* Moribus deinde ad alia quoque bona affinia fuit porrectum. Hinc plurmis in locis invaluit, ut vaſalli inveſtituras renovantes, ſeu feudum in alias perſonas transferentes, certam pecuniæ ſummam laudemii loco, domino præſtent, alioquin jure communi feudali, laudemium nullum deberi, ſed inveſtituram gratis faciendam eſſe, certum eſt. Feudum enim beneficium eſt, & ex benevolentia datur *c. unic. in fin. Feud. 2. tit. 22. cap. 1. Feud. 1. tit. 1. & paſſim. Roſenth. C. 6. Concl. 66. n. 34. de Feud.* Propterea vaſallorum laudemia, potiſſimum ex obſervantia dijudicanda veniunt, ut tamen ea, tanquam à nomothesia feudali exorbitans, ſtrictè obſervetur, nec ad caſus dubios facile extendatur *Roſenth. d. l. n. 6.* V. g. Si conſuetudine vel etiam ſtatuto cautum ſit, ut quotiescunque manus feudi mutata ſit, pro renovatione inveſtituræ laudemium ſolvatur, hoc ſaltim intelligi debet, de mutata manu ſerviente, non dominante. *Frantzk. c. 4. num. 22. de laudem.* Viciſſim nonnullis locis per conſuetudinem non obtinent laudemia, non enim de eſſentia emphyteuſeos alienandæ eſt, ſed ſolum de natura ejus ut laudemium offeratur *arg. l. 3. in princ. C. h. t. Confer ſupra th. 32.* Hinc non omne Erbleben/ubique ſtatim eſt Ehrſchätzig/ *per ea quæ tradit. Carpz. p. 2. Conſt. 30. defin. 11. n. 3.* nempe quod in territorio Electorali Saxon. laudemium niſi in locis, ubi conſuetudine vel ſtatuto ſpeciali introductum ſit, præſtetur.

88. De cenſualibus & ſimilibus bonis, hîc cum feudalibus eadem eſt ratio; illis enim onus laudemiorum, longæva conſuetudine impoſitum eſt, propter ſummam affinitatem, quam cum bonis emphyteuticis habent, ut vix apparere poſſit, niſi inſtrumento nomen contractus expreſſum ſit, uter contractus celebratus intelligatur.

89. Vel meliorationum.) Meliorationes ſunt ea omnia, quæ emphyteuſi accedunt, & melius faciunt augentque, atq; de iis quoque alienatis laudemium deberi clare indicat *d. l. fin.* adeo ut ſi vili areæ emphyteuticæ ædificium ſplendidum impoſitum ſit, eo alienato, pro eodem laudemium ſolvendum ſit, *Iaſon. in d. l. fin. n. 44. Conf. Frantzk. c. 15. n. 42. & ſeqq.* ubi meliorationes, diſtinguit & limitationes addit.

90. Domino directo.) Dominus directus est, qui universam rei utilitatem alii concedendo, jus directi dominii sibi reservavit; cui præstandum est laudemium, sive alienationi consenserit, sive non, quia novo emphyteutæ utrobique opus est, nova investiturâ, quâ simul dominum recognoscat, & ad futuri canonis solutionem sese quasi astringat, neque obest domino, quod simpliciter & absque reservatione honorarii investierit, *Schot. exam. Iurid. h.t. pag. mihi* 499. *Surd. decis.*200.*n*.6. *Bursat*.2.*Cons*.137. *n*.24. *&* 25. quia non nisi investitura facta debetur, & antequam præscriptione tollitur, jus illud petendi domino manet *Vid. Frantzk. c*.7.*n*.4.6.36.*&* 42. *de laudem.* præscriptio autem illa ita contingit, si dominus post talem investituram, per continuos 30 vel 40. annos, ab Emphyteuta canonem recipiat, sine omni debiti laudemialis mentione *arg. l*.3.*de* 30 *vel* 40.*annor. præscript.*

91. Investitura.) Per investituram hic in genere intelligitur actus, quo alteri à Domino possessio, quocunque modo conceditur. *Frantzk. c*.5. *n*.2. *de laudem.* quo actu legitimè expedito, Justinianus in alienatione rei emphyteuticariæ *in d. l. fin* sancivit, ut domino laudimium persolveretur. Hinc causa propinqua laudemiorum præstandorum est investitura, & ante eam expeditam non debentur, multominus peti possunt. *arg. l*. 213. *de V.S.*§.2. *l. d. V. O. Struv. d. disp.* 10.*th*.12. *n*.4. *Syntagm. feud.* Quotiescunque enim jus sub conditione disponit, & alicui quid attribuit; effectus conditionem non sequitur, nisi post eandem plane impletam, Atqui *ex d.l.fin.* laudemium domino pro depositione & subscriptione, sive pro receptione in possessionem & ita pro facto & opera ipsius, adeoq; sub conditione illa debetur, Ergo antequam hoc factum fuerit, ab ipso nihil exigi potest. Quod & tenendum est in omnibus aliis similibus præstationibus successivè vel in feudis vel in bonis censiticis aliisve introductis, quum dicta constitutio *l.fin.* merito earum cynosura & norma constituatur. *Frantzk. d.c*.5. *n*. 14. *de laud.*

92. Si itaque dominus, debito modo requisitus, pertinaciter traditioni possessionis per bimestre tempus non consentiat, nec novum vasallum in possessionem recipiat, tum solutionem laudemii cessare verius puto, *cum Iasone*; Cessante enim

causa

causa cessat effectus; an vero dominus possit moram suam postmodum investiendo purgare, & sic laudemium exigere. *Vid. Frantzk. c. 7. n. 51. de laudem.*

93. Econtra si possessor investiturâ rite factâ debitum suum pendere noluerit, quae remedia juris competant domino, diversim sentiunt Dd.? Sed regulariter actionem in personam, non quidem condictionem ex lege, siquidem palmarium ejus requisitum deficit *arg. l. unic. de cond. ex lege*, eo quod laudemium per novam legem à Justiniano non primum introductum, sed jam dudum ante eum in nimio usu fuerit; sed potius domino competere, condictionem ab causam factae scil. investiturae, *arg. l. 7. §. 2. ff. de pact. docet. Frantzk. c. 24. n. 21. de laud.* Verumtamen annon verisimilius, si defendere tentarem, laudemium actione ex contractu emphyteutico peti posse? attento eô, quod spectet ad naturalia istius contractus, & ad recognitionem directi dominii, quae in isto, ab emphyteuta, qui recipitur, promittitur. Imo hodiè pro laudemio consequendo mandata executorialia impetrari posse, *tradit Mindanus lib. 2. de possess. c. 67. n. 9.* Tacita autem hypotheca, nomine laudemii, nulla lege domino tribuitur; usu tamen illam inductam esse, & quod exinde possessor, debita à praedecessoribus laudemia quoque exsolvere teneatur, *ex Carpz. Menoch. & aliorum scriptis, probat d. Adam. Struv. disp.* 10. *th. fin. n. 2. Syntagm. Iur. Feud.*

94. Ista remedia Domino pro laudemiis consequendis competentia, sive ordinaria sive extraordinaria, coram ordinario judice intentari possunt. Et quidem statim atque investitura facta est, *arg. l. 14. de R. Iur.* Cum nihil speciale sive de foro, sive de tempore solvendi in jure statutum reperiatur, saltim ex humanitate, cum aliquo laxamento temporis, exactio temperanda, *iuxta l. 105. de solut.* Durat autem haec in saeculari emphyteusi, usquè ad 30. in Ecclesiast. usquè ad 40. Annos, quo tempore effluxo, omnia jura & actiones perimuntur. *arg. l. 3. C. de praescr. 30. vel 40. annor.*

95. A novo acquirente.) Excipiuntur qui non indigent investitura, quales sunt, qui veterem emphyteutam repraesentant, & titulo universali Emphyteusin obtinent; nisi in contrarium

sit consuetudo, vel statutum, aut per præscriptionem jus illud acquisitum. Reliquos autem omnes, quibus opus est investiturâ, qui scil. emphyteusin titulo singulari acquirunt, & cum vetere emphyteuta una persona esse non possunt, oneri laudemiali subesse *pro Regula tradit Frantzk.* C. 8. *n.* 26. *de laudem. quam in sequentibus numeris valde ampliat, & fundatam probat, in d. l. fin. C. de iure Emph.* quia Justinianus hoc jubet, ut ubi titulo singulari, scil emtione donatione &c. jus emphyteuticum alienaretur, & ita novus possessor substitueretur, investitura peti, & quinquagesima solvi debeat. At qui ex natura emphyteuseos, quæ jure illo ad omnes hæredes transitoria est, succedunt, novi possessores dici nequeunt, quippe in prima concessione, quæ secundum regulas juris accipienda est, jam vocati & cogniti, itaque laudemia ab illis exigi nequeunt. *Valasc. q.* 2. *n.* 5. *&* 6. *de iur. Emphyt. Knich. p.* 2. *c.* 4. *n.* 201. *de vestit. pact. Add. Bursat. lib.* 2. *Cons.* 137. *n.* 2. *& seqq.*

96. Quod etiam extenditur ad hæredes ex testamento, sive illi sint, qui alias ab intestato successuri essent, ut multi volunt, sive extranei, modo emphyteusis ita sit comparata, ut ad extraneos sit transitoria. Ratio est, quod facultas testandi de emphyteusi non prohibita, nec heres institutus minus, atque legitimus, pro una eademque persona, cum testatore habeatur, adeoque investitura ipsi non necessaria sit. *Dissentiunt circa hanc & praecedentem th. Dd. commun. aliis innixi principiis.* Universitas etiam quando semel est investita & laudemium solverit, cum non dicatur mori, sed pro eadem habeatur, successores ab isto onere liberi sunt. *Max. Faust. Class.* 4. *Cons.* 127. *ord.* 278. *in fin. de ærar.*

97. Cæterum quæritur an laudemiorum solutio ad venditorem vel emtorem pertineat? posterius de jure (nam ex consuetudine, nonnullibi observari, ut venditor solvat, *allegatis Dd. testatur Frantzk. c.* 16. *n.* 140. *de laudem.*) communiter Dd. asserunt. *Vid. Coras. in d. l. ult. n.* 23. *de iur. Emph.* quia non venditor, sed emtor est recognoscendus in emphyteutam, qui itaque pro ista recognitione, per investituram facta, ad hanc solutionem tenetur. *Surd. decis.* 200. *n.* 4. *Bursat. part.* 1. *Cons.* 56. *n.* 16. 17. *ubi multis etiam citatis Dd. ita concludit*, quod de jure communi, regulariter emtor vel acquirens, teneatur solvere laudemia, gabellas, decimam ac simi-

ſimilia, onera, & in feudis eò maximè, quia ſolvitur ob inveſtituram & poſſeſſionem, quæ in novos emphyteutas vel vaſallos transfertur: attamen quoad impetrandum aſſenſum, & licentiam, à domino directo, pro contractu firmando, teneretur regulariter venditor, tum quia ipſe emtori cautelas rei venditæ tradere cogitur. *arg. l. 11. §. 12. emtorem ff. de act. emt. & vend.* tum quod ſemper in inſtrumento dicitur, *dedit tradidit* &c. *habita licentia* &c. & ſic ſub conditione, quatenus licentia obtineatur &c. Si certa pactione exprimatur, ad utrum contrahentium onus laudemii ſolvendi, ſpectare debeat, ſicut receptis moribus fieri ſolet, *teſte VVehner. pract. obſ. verb.* Handlohn: id tamen domino non obſtat, quo minus à poſſeſſore, tanquam ordinario ſuo debitore, ſuum honorarium petere poſſit, quippe quod pacta extra contrahentes, ad tertium non extendantur, *l. debitorem 25. cum l. ſeq. C. de pact.* Solvens emtor, duntaxat regreſſum habet, adverſus venditorem, qui onus illud per conventionem in ſe ſuſcepit. *Frantzk. c. 16. n. 116. de laudem.*

98. Quidſi planè Domino petenti, laudemium intra annum & diem, longiusve tempus non porrigatur, cadatne emphyteuſis in commiſſum? Neg: comm. Dd. *Vid. Menoch. arb. Iud. quaſt. Caſ. 276. n. 1. ſeq. Surd. deciſ. 31. n. 14. & deciſ. 200. per tot. Sibot. exam. iurid. h. t. pag. 497. Richov. ad Treutl. 1. diſp. 20. th. 12. lit. A. ubi dicit vix rationem dubitandi eſſe*: tum quod privationis pœna ſit odioſa, & locum non habeat, in caſibus diſertè in jure non expreſſis: Tum quod præſtet, favere ei, qui de damno vitando certat, quam ei, qui de lucro captando eſt ſollicitus *l. 41. d. R. I.* Tum quod longe alia ſit ratio, aliarum cauſarum privantium. Nam cum canon propriè ſolvatur, in recognitionem dominii directi, emphyteuta debito tempore non ſolvens, illud intervertere & ſibi aſſerere velle creditur, quod etiam fit, ſi inconſulto domino, & ſine denunciatione vendit: Qui vero nullam, vel non debitam laudativi quantitatem ſolvit, non ſtatim rem emphyteuticam eſſe, negare videtur, ſed prætextum ſaltim quærit, quomodo debitum laudemiale, vel proſus evitet, vel in minore quantitate præſtet. Interim moram ſuam interpellatione à domino facta, impunè non feret, ſed judicis arbitrio ob eam condemnari poteſt, *arg. l. mora 32.*

ra 32. de usur. *Conf. praeiudicia à Frantzk. c. 5. de laudem. allegata.*

99. Ut is domino obligetur:) Hæc est laudemii causa finalis, ut cum novus emphyteuta, vel vasallus, domino obligatus non sit, actu hoc obligatio quædam introducatur, & imposterum investiens, ut dominus recognoscatur *Frantzk. c. 6. n. 2. & 4. de laud. Valasc. q. 32. n. 19. de iur. Emphyt.* Quamvis vero nonnulli putent, domino satis consultum esse, quod adversus novum Emphyteutam in laudemii canonisque solutione tergiversantem rei vindicationem habeat, illis tamen respondetur, quod eâ indistincte experiri non possit; sed demum ubi canon in civil. Emphyteusi per triennium, in Ecclesiastica per biennium *l. 2. C. de iur. Emph.* non solvatur. At si cesset primo, secundove anno, certe ipsi non aliter quam actione in personam, consultum est, ut vel hinc pateat, mentem imperatoris fuisse, ut per intervenientem investituram, dominus obligationem hanc sibi acquirat. Nam dum novus Emphyteuta cum autore suo dominum adit, seque in emphyteutam recipi petit, eo ipso secuto, in locum prioris succedit, dominoque obligari incipit, dominium scil. in persona domini recognoscendi, & canonem quotannis adhoc persolvendi. *Frantzk. d. c. 6. n. 13.*

100. Hæc sunto, quæ impræsentiarum de laudemiis huic disputationi inserere potui. alia commodiori vice, si Deus vires vitam & otium dederit, huic pulchræ materiæ, à nullo, excepto Dn. Frantzkio, hactenus methodicè tractatæ, plus temporis & operis impendere, volupe mihi erit. Revertor jam ad juris emphyteutici effectus, & brevibus repetam actiones, tum domino, tum Emphyteutæ, competentes.

101. Supra *th. 43.* emphyteutæ attribui ratione utilis dominii, quod in re emphyteuticaria habet, remedium ordinarium sive petitorium, actionem scil. vectigalem, sive utilem rei vindicationem, quæ ipsi datur pro jure suo tuendo adversus quemcunque possessorem, *Valasc. q. 14. n. 5. de iur. Emph. ubi formulam quandam libelli addit.* Habet & publicianam in rem actionem, si emphyteusin à non domino bona fide constitutam accepit. *l. cum sponsus 12. §. 2. de publ. in rem actio.* Deinde quia utile dominium, possessionem quoque includit, hinc etiam emphyteutæ dantur

remedia extraordinaria seu possessoria. *Vid. Menoch. recup. poss. remed.* 1. *n.* 75. 76. *&* 77. *Harpr. in d. §. adeo n.* 178. *l. de locat. Everhard. in loc. à Feud. ad Emphyt.* 29. *n.* 2. *Hahn ad WVesenb. n.* 5. *verb. ex quo sequitur uti possid. Idem ad WVes. n.* 11. *in princ. de vi & vi armat.* Et multo magis habebit amplissima juris Canon. remedia *C. redintegranda* 3. *q.* 1.

102. Unde apparet, me dissentire ab iis, qui emphyteutæ veram possessionem negant: Persuasus enim sum non modo expressis juris textibus *in l.* 31. *ff. de pignor. l.* 1. *C. de administrat. Reip. lib.* 11. *l.* 15. *§.* 1. *qui satisd. cogant.* in quibus ille possessor nominatur, sed etiam hoc argumento: Qui jus habet perpetuum & transmissibile, ita ut illud possit cum re ipsa, pignori dare, donare, permutare &c. ei negare possessionem videtur absurdum; Atque emphyteuta tale jus habet. *Vid. supra th.* 32. *&* 62. *in fin.* potest etiam OPPIGNORARE *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. l. tutor.* 16. *§.* 2. *de pign. action. Gail.* 2. *obs.* 25. *n.* 6. Emphyteuta autem non solvente, creditor ante pignoris distractionem, domino, hoc denunciare debet; *iuxta l.* 3. *C. h. t.* perinde ac si ipse emphyteuta venderet. *Schotan. exam. Iurid. h. t. p.* 498. DONARE *l.* 1. *C de fund. patrim. lib.* 11. *ex qua l. Cujac. ad privatorum, emphyteusin colligit Besold. in delibat. iur. lib.* 6. *q.* 9. PER HEREDIS INSTITUTIONEM RELINQUERE *vid. omnino Surd. decis.* 93 *n.* 1. LEGARE *l.* 71. *§. fin. de legat.* 1. *Bronch. cent.* 1. *Assert.* 80. *Peretz. n.* 9. *C. h. t.* PERMUTARE *Ioan. Ferrar. ad l.* 3. *v. discrimen esse C. de iur. emphyteut. Bachov.* 1. *ad Treutl. D.* 29. *th. ult. lit. E. & vol.* 2. *disp.* 21. *th.* 4. *lit. I.* LOCARE, *Oldend. Class.* 5. *de act. Emph. defens.* 5. FILIÆ IN DOTEM DARE. *Idem d. l. defens.* 6. *arg. l. final. C. de litig.* & hoc casu non tam alienatio, quã successionis anticipatio subest. *Molin. ad consuetud. Paris. t.* 2. *§* 56. *glos.* 1. *n.* 37. Item potest SERVITUTEM CONSTITUERE, quam finita emphyteusi pariter finiri necesse est. *Peretz d. num.* 9. *Consentit Frantzk. per tot. tract. de laudem.*

103. Dixi etiam supra *th.* 43. Emphyteutam habere ex contractu actionem emphyteuticariam in personam, adversus dominum ad prædium emphyteuticum ipsi ex lege conventionis tradendum, *§.* 3. *vers. tradantur l. de locat.* æque & domino hæc actio competit, adversus emphyteutam, ad præstanda ea, quæ contractui per pacta adjecta vel per se insunt. Cæterum habet domi-

dominus, ob dominium directum, quod penes ipsum adhuc est, rei vindicationem. *Anton. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 43. defin. 7. n. 1.* Sicut etiam certum est, quod ille dominium directum, irrequisito emphyteuta, bene vendere possit, *Sixbard. in l. ult. n. 7. C. h. t.* quia emphyteuta magis dominum, quam hic eum honorare tenetur *Koler. part. 2. c. 1. n. 5. de iur. emphyt.*

104. Ex præcipuis oneribus quæ emphyteutæ incumbunt, hoc est: quod Domino pensionem solvere teneatur, *l. 2. C. h. t.* eamque ad domum ejus suis sumtibus deferre, si ejusdem fori habeantur, *arg. l. 18. & l. 20. in fin. D. de oper. libertor.* aut si locus in conventione expressus est, ibidem solvendam esse, dubio procul est, si vero nihil de eò actum fuerit, & dominus fortè in provincia dissita vivat, ponderatis circumstantiis, & maximè consuetudine regionis, lis ex æquo & bono dirimenda est. *Vid. Corbul. c. 15. ampl. 14. & limit. 15. n. 6. de iur. Emph.*

105. Neque liberatur à præstatione Canonis ob sterilitatem, bellum aliumve casum fortuitum *Vivius lib. 2. comm. opin. lit. e. n. 100.* neque ob interitum rei emphyteuticæ particularem, ex quo non ipsa rei penitus læditur substantia, *ut ait Imper. in l. 1. C. h. Vid. Philip. Zorer. Rechtmässig bedencken / quæst. 11. à n. 709. ad n. 716. inclusivè cum citatis Dd. & omnino Ioan. Petr. Surd. decis. 198. n. 9.* Sed eâdem planè extinctâ; intelligitur demum peremta pensio, veluti causam non habens, quâ nitatur, *l. 1. C. h. t. Peretz n. 14. eod.* Item si prædium totum ab hostibus occupatum & jure gentium eorum factum sit, *§. 17. I. de R. D.* ita ut possideri propter vim hostium prorsus non licuerit, utique canonis remissio fieri debet, quia tunc fundus pro penitus extincto habetur *l. cum unus 12. §. ult. de reb. autor. iud. l. 20. §. 1. de Captiv. & postlim. Carpz. Iurisp. p. 2. Const. 28. defin. 19. n. 8. & 9. add. David. Mevium discuss. levam. debitor. c. 4. n. 81. Valasc. q. 27. n. 23. de iur. Emph. Zoës. num. 20. X. de locat. cond. Gail. 2. obs. 23. p. tot.* Quomodo autem Magistratus ob tumultus bellicos, canonis per aliquot annos non soluti, remissionem, vel moderatam ejus executionem indulgere debeat, de eo disserit, *d. Zorer. d. quæst. 11. n. 724. & seqq.* Sanè composito ultimo bello germanico, talis quæstio sæpe in judiciis ventilata est, neque tamen uniformiter decisa, sed pro varietate circumstantiarum, aliter atque aliter, pronunciatum esse memini.

106. De

106. Deinde eſt grave Emphyteutæ onus, quod teneatur, functiones publicas, fiſco aut Reipub. ratione fundi emphyteutici debitas, ut tributa, collectas, contributiones &c. exſolvere *per expreſſum text. in l. 2. ibi publicar. functionum C.h.* Atque de his ſolutis apochas (alias Steurzedulen / quietationes, quittungen/ quitantzen/ *Vid. Beſold. theſaur. pract. lit. Q. n. 4. hoc verb.*) à quæſtore exigere & domino exhibere. *l. 2. C. h. t. ubi Gloſ. in verbo apochas, rationem addit.*

107. Delibatis hactenus, principalioribus Emphyteuſis effectibus, reſtat ut conſideremus, cauſas contrarias, propter quas illa extinguitur & amittitur: Quæ diſtingui ſolent, quod vel citra; vel ob emphyteutæ culpam contingant. Sed ego jam tempore excluſus, ordine quo deſtināram, eas perſequi nequeo. Breviter tantum principaliores referam.

108. Diſſolvitur Emphyteuſis I. Morte: Nam generatione, cui conceſſa fuit, finita, eam extingui rationis & juris eſt. *l. 1. & 2. C. h. Hahn. ad VVeſenb. n. 3. obſ. 14. h. t.* ſiquidem actus agentium, ultra ſeu contra eorum intentionem, operari non debet. *l. non omnis. 19. pr. de Reb. credit.* II. Tempore: Sicut enim emphyteuſis demortuis perſonis, quibus conſtituta fuit, deſinit; ita & elapſo tempore, ad quod data, extingui neceſſe eſt. Conceſſum ad tempus, poſt illud videtur negatum, *l. 8. de poſtul. Goth. in l. 11. §. 1. lit. V. de leg. 2.* III. Si fatali caſu res emphyteuticaria tota pereat: ſublato etenim corpore, omnes illius qualitates, cenſentur ſimul ſublatæ. IV. Si Dominus patiatur emphyteutam, plenum prædii emphyteutici dominium, daß Ober eygenthumb deß Erbzinßguts/ præſcriptione acquirere. *Vid. Dn. Hahn. ad VVeſenb. n. 4. obſ. 17. p. 413. in pr. h. t. Carpz. Iuriſp. 1. Conſt. 38. def. 15. n. 1.* V. Si reſolvatur jus domini, quod in fundo in emphyteuſin conceſſo, habuit, reſoluto enim jure dantis, reſolvitur etiam jus accipientis. *l. 31. ff. de pign. l. 3. quib. mod. pign. ſolv. C. I. A. th. 65. h. t.* VI. Si emphyteuta apochas, functionum publicarum, domino non exhibuerit, *l. 2. C. h.* VII. Si abſque atteſtatione, irrequiſito domino, neque declaratione ipſius voluntatis, per duos menſes expectata, fundum emphyteuticum vendidit; vel alio modo, citra omnem denunciationem, quam *ſupra th.* 74. ſemper neceſſariam dixi, tranſtulit. Ea

enim alienatio, in contemptum & præjudicium domini, animo intervertendi dominii, facta, intelligitur *l. fin. C. h. t. & ibi Dd. Comm. & Latiß. Tusch. pract. Concluſ. Tom. 3. Concluſ. 207. lit. E. iung. supra th. 70. & seq. & Corbul. qui complures huius regulæ ampliationes & limitationes collegit C. 14. de Iur. Emphyt.* VIII, Si in Emphyteusi Ecclesiastica, intra biennium, *Nov. 7. c. 3. §. 2. C. potuit X. de locat.* in Civili, intra triennium, debitam, pensionem non solverit; *l. 2. C. h.* atque hæc communis, ac una omnium est sententia.

109. Neque opus est, ut à domino super solutione canonis, interpelletur, sed absque ulla interpellatione in mora constituitur *d. l. 2. C. h. Corb. de iur. Emphyt. C. 15. ampl. 3.* Dies enim legalis pro homine interpellat, *Tusch pract. Concl. Tom. 2. lit. D. Concl. 408. n. 1.* & quilibet ea quæ promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari, poscere debet *l. 12. in fin. C de contrah. stipul.* Nec mora illa, per oblationem canonis, paulo post completum triennium factam, in civili emphyteusi invito domino purgari potest *l. 2. C. h. t. Borch. de Feud. c. 3. n. 32.* Quod tamen secus est in Ecclesiastica. *C. ult. extra. de locat.* ubi propter celerem satisfactionem pœna caducitatis atque expulsionis remittitur; loquitur autem de Ecclesiæ emphyteuta, ad civilem itaque porrigi non debet, hic enim plus temporis ad offerendum canonem habet, nempe triennium, majori ergo odio dignus videtur, si ne intra id quidem solverit, juxta illud. Relevatus in uno debet gravari in alio & contra. *Vid. Treutl. 1. D. 29. th. 12. lit. C. & ibi Bachov. Zoes. n. 8 ff. locat. cond. Dissent. Michael. Graß. 2. comm. opin. q. 24.* Intra quod tempus vero celeris illa satisfactio *secundum d. c. ult.* fieri debeat, id judicis arbitrio relinquo, cum *Rittersh. de differ. iur. civ.* & *Can. lib. 3. c. 24. vers. quarto Emphyteuta*, ubi considerata qualitate & quantitate tum canonis, tum emphyteutæ, plus vel minus temporis largiendum statuit.

110. Nec refert an res emphyteuticaria magni sit pretii, pensio vero minima, quoniam *d. l. 2. C. h.* privans emphyteutam, ob non solutum Canonem, indistincte loquitur, nihil distinguens quantitatem pensionis, generaliter igitur accipienda. *Meyer. C. I. A. th. 78. b.* & hoc casu major contemtus domini præsumitur, quam si pensio deberetur magna. *Clar. q. 8. n. 3. de Iur. Emphyt.*

Neque

Neque etiam ad evitandam commissionem proderit emphyteutæ, si pensionis partem solverit, *d. Meyer. d. l. th. 29. Peretz. n. 18. 19. C. h. t.* (ubi videlicet illa minor sit, quam ut conficiat unius anni pensionem, & impediat ne reliquum sit triennium.) Nam conditio, si pensionem non solvit, est individua, quæ si in parte deficiat, in totum falsa redditur, *arg. l. 47. ff. de act. empt.* & Emphyteuta videtur dominum contemnere, & voluntatem diminuendi canonis habere, si vel minimam pensionis partem non offerat. *Vid. Corb c. 15. ampl. 5. n. 1. de iur. Emphyt. ubi quam plurimos Dd. more suo allegat. Dissent. Bachov. ad Treutl. 1. disp. 29. th. 12. vers. quid si Emphyteuta & Carpz. Iurispr. 2. const. 38. defin. 4. p. t.*

111. Quod adeo verum perhibetur, ut si unus ex pluribus hæredibus suam canonis portionem solvere intermittat, tota emphyteusis amittatur, quia ex persona hæredum, non mutatur conditio obligationis. *per text. in l. 2. §. ex his 2. iunct. l. 5. §. si sortem 4. D. de V. O. Meyer. C. I. A. th 36. h. t. Laur. Kirchov. cent. 2. comm. opin. conclus. 10 Hackelm. Illustr. quæst. civ. disp. 11. th. 17. Hunn. ad Treutl. d. disp. 29. th. ult. lit. A.* Quam opinionem tamen summi juris esse, cui æquitas repugnet *dicit Oldendorp. Class. 5. de action. emphyt. n. 7.* Cui subscribit *Carpz. p. 2. Const. 38. def. 5. Mynf. 3. obs. 66.* Alii distinguunt an res emphyteutica consentiente domino, inter hæredes divisa sit nec ne? inter quos est *Schot. in Exam. Iurid. part. 3. h. t. p. 497.* Plane si plures rei emphyteuticæ hæredes, juxta hodiernam usitatam in Germania consuetudinem, curatorem vel unum ex se (zum Lehnträger) elegerint, qui reliquorum nomine investituram accipiat, & domino præstanda præstet, disputatio hæc cessat, *ut monet Carpz. d. defin. 5. in fin. quem etiam Vid. d. Const. defin. 10. n. 3. & 4. super casum si hæredes emphyteutæ, ignorantes fundum esse emphyteuticum, canonem solvere cessaverint? add. Gail. 2. O. 48. n. 4.*

112. Prædicta autem assertio, quâ emphyteutæ, intra biennium vel triennium, pensionem non solventi, caducitas imponitur, in quibusdam casibus restringitur, & limitatur. *Vid. omninò Corbulum C. 15. pet. tot. de iur. Emph. Et Borch. c. 3. n. 23. de feud. C. I. A. th. 87. & seqq. h. t.*

113. Porro Emphyteuta faciens prædium emphyteuticum deterius, jure suo privatur, *Novell. 120. c. 8. Auth. qui rem C. de*

SS. Eccles. ubi Paul. Castrens. & Dd. Comm. VVesenb. in parat. n. 8. ff. quib. mod. ususfr. vel us. amit. per emphyteusin enim datur res utenda non abutenda, melioranda non deterioranda: proinde si emphyteuta eandem non meliorem sed deteriorem reddat, contra legem contractus & finem emphyteuseos faciendo, merito jure suo cadit *Borch. d. c. 3. n. 33. de Feud. Vult. in §. adeo n. 6. I. de locat.* Idque sive emphyteusis sit civilis, sive Ecclesiastica: ob identitatem rationis, quæ utrobique eadem est, E. etiam idem jus obtinere debet, *arg. l. 32. D. ad L. Aquil. Mynſ. cent. 6. O. 86. n. 1. Carpz. Iurup. 2. Const. 28. defin. 23. n 2. Scheplitz in prompt. iur. tit. 10. §. 4. n. 20.* Quod tamen cum mica salis intelligendum, nam domino non datur jus caducitatis, nisi tribus his copulativè concurrentibus. I. Quod sit notabilis & insignis deterioratio, quia minima & modica, præsertim ubi de privatione juris agitur prætor curare non solet, *arg. l. 4. D. de rest. in integr.* quæ autem sit magna vel parva deterioratio, arbitrio judicis relinquitur, *Mynſ. d. obs. 86. n. 4.* quia præcise non est determinatum *Tuscus p. 3. Concl. 217. n. 17. lit. E.* II. quod hujusmodi deterioratio respiciat, non tantum perceptionem fructuum, sed etiam ipsius rei substantiam, cum fructus pleno jure ad emphyteutam spectent, adeoque & eorundem damnum. III. quod facta sit dolo, vel culpa lata aut levi saltem *Tusc. d. Concl. 217. n. 16. lit. E. Carpz. d. defin. 23. num. 3. Hahn. ad VVesenb. in fin. h. t. ubi hanc sententiam præiudicio confirmat.* Nam ob culpam levissimam emphyteuta privationis pœna, ex natura contractus emphyteutici, *arg. l. 5. §. 2. D. Commod. l. si servus 108. §. cum quid 12. de legat. 1. Vid. Sutbold. ad Inst. Differt. 13. Aph. 46.* haud gravatur, ut docent. *Carpz. & Mynſ. d. locis & latius Harpr. in d. §. adeo num. 421. & seqq. I. de locat. & Cond.* Quid si emphyteuta prædium emphyteuticum incultum reliquerit? Distinguendum est juxta præcedentia, an per negligentiam culturæ, ipsi prædio, an tantum usufructui, jactura inferatur, priori casu caducitate periclitatur, posteriori vero non. *Corbul. C. 4. n. 3. de iur. Emphyt.*

114. Jure Emphyteutico, ex causis præmemoratis & similibus finito, res ad dominum suum directum, Grund- und Eygenthums Herrn redit, quam potest sibi retinere, vel alteri, præteritis proximioribus ultimi emphyteutæ hæredibus, conferre *arg. l. 14.*

C. de

C. d contrah. emt. l. 21. C. Mandat. Facbin. 1. controv. ult. Et hanc opinionem in practica servari tradit *Gail. 2. O. 148. num. 3. Dissent. Maranth. disp. 8. n. 31. & alii relati à Gabriel. tit. de iur. Emphyt. Concl. 1.* qui erroneam tum temporis communem opinionem, æquitatis prætextu, absque legis autoritate secuti sunt.

115. An vero meliorationes seu impensæ, quibus res emphyteutica melior est effecta, ad dominum directum pertineant. ita ut emphyteusi amissa, emphyteuta vel ejus successores, nihil quicquam eorum nomine ab eo exigere possint, ambiguæ est quæstionis? Communiter Dd. distinguunt, utrum jus emphyteuticum cesset, propter emphyteutæ culpam, vel sine ejus culpa, priori casu uno ore, domino una cum re, omnia melioramenta adjudicant, *per text. in l. 2. ibi nulla ei imposterum allegatione nomine meliorationis &c. C. h. t. Novel. 120. c. 8. Auth. qui rem C. de SS. Eccles.* Aliud in posteriori casu quamplurimi statuunt. *Gribal. comm. opin. verb. emphyteusis Reg. 3. in fin. Villalob. lit. E. n. 89. comm. opin. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. n. 7. Gail. 2. obser. 21. n. ult. VVurmf. tit. 34. O. 2. & alii ab his allegati.* Attamen veritati juris magis consentanea videtur illa opinio, quæ indistinctè emphyteutæ adimit, omnes labores & impensas, ex natura illius contractus in culturam & curam rei factas: *arg. C. ean. 2. §. qui rem. 10. quæst. 2.* Ratio est, quod contractus hic, eà maxime fit intentione, ut res melior efficiatur, hancque ob causam dominus, exiguum fructibus minus correspondentem canonem stipulatur & accipit, quod sane non fieret, si etiam onus impensarum subire vellet. *Treutl. vol. 1. D. 29. th. ult. lit. G. Petr. Costal. in l. Colonus 61. D. Locat. n. 3. 4 5. Peretz mihi n. 20. C. h.* Nec obstat *l. colonus 61. l. Dominus 55. § 1. D. Locat.* Dicitur enim ibi conductorem impensas factas repetere posse, si non tenebatur, ex lege contractus eas facere; Atqui emphyteuta ex lege contractus ita tenetur. E. non repetit. *Hunn. ad Treutl. vol. 1. D. 29. th. ult. lit. B. q. 59. Cum quo committo text. in l. dominus 58. de legat. 1. in l. fructus 7. §. impendi ult. solut. matrim. in l. 8. in pr. ff. de pignor. act. Item text. in §. si vasallus. 2. Feudor. 28.* propter diversitatem jam ostensam; & quoque non admittitur argum. à feudo ad emphyteusin, ubi diversa ratio subest, *teste Covar. 2. Resolut. C. 18. n. 1.* Feudum autem conceditur intuitu servitiorum mi-

litatium, quæ magnum vitæ bonorumque periculum importa in quo ab emphyteusi distat. *Costal. in d. l. 61. n. 6. Besold. in deli iur. lib. 6. D. quæst. ult.* Ejusmodi differentiis probe non pond tis, vel plane non attendis, Dd. sæpe argumento illo à feudo Emphyteusin abusi sunt; hinc tot erroneæ & falsæ opinio natæ sunt, ut videre est *ex loc. legal.* 29. 30. *Eberhard.* ubi interd aliquid memori mente tenere monet, quod veritati juris mini congruit.

116. Dixi emphyteutam amittere impensas ex natura lege hujus contractus factas, quia de iis saltim nomotheten *in C. h. t. & Nov.* 120. *c.* 8. disposuisse videtur; non etiam de aliis c suetam rei culturam & debitam meliorationis formam exced tibus, quasque emphyteuta ex natura vel lege hujus juris, ero re non astringebatur; puta si in fundo novum ædificium, n lam &c. extruxerit. Nec enim Imperator usquam dixit, empl teutam quicquid omnino impendisset amittere; sed id duntá (sunt verba Corasij *ad l. 2. verb. nomine meliorationis C. h. t.*) qu impensum foret, nomine meliorationum seu eponematum, q verbo continentur, quæ necessario sunt impensa, ut res sterili inculta, secundum morem regionis ad culturam reduceretur naturali ratione æquissimum censetur, neminem cum alter damno locupletiorem fieri, cur itaque emphyteutæ inferan immodicè, ejus jacturam, quod bona fide & justa intentio nullo jure coactus, utiliter tamen impendit? Rapiamus pot occasionem benignioris responsi, *arg. l.* 68. *de R. I.* & sequam potissimum in pænalibus benigniorem interpretationem *pe* 155. *§. fin. eod.* quam dant post *Carol. Molin. in consuet. paris. d. Pin p. 2. c. 3. n. 9. & seq. Coras d. l. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. n. 5* E recentioribus *Bachov. ad Treutl. 2. vol. disp. 29. th. fin. lit. G. ve nec emphyteusi,* ubi hanc sententiam magis quam æquissimam d cit, quando pensio fructibus sit proportionata. *Carpz. in Iuri p. 2. Const. 38. def. 12. n. 10. Adam Struv. in Syntagm. iur. Feud. Exer tat. 15. th. 17. in exeg. in med.*

117. Animus fuit de affinibus etiam agere, ut de ju Feudali, Censitico, Libellario, Superficiario, Præcariarum, agr rum limitaneorum & limitatorum &c. & eorum præcipuas sim

litud